



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado ponente

SP2171-2020

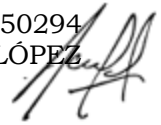
Radicación N° 50294

Aprobado acta No. 130

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuesto por la defensa y la fiscalía, contra la sentencia del 5 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual condenó a **FRANCISCO JAVIER BARBON LÓPEZ**, en su condición de Juez 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, como autor responsable del delito de concierto para delinquir, y lo absolvió por las conductas punibles de prevaricato por acción agravado, en concurso con falsedad ideológica en documento público agravado, este último en calidad de determinador.

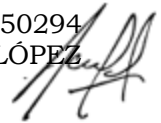


II. HECHOS

Fueron referidos en el fallo de segunda instancia así:

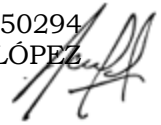
“Los hechos materia de este proceso se refieren como ocurridos en esta ciudad y fueron reconocidos para la época del primer semestre del año 2012 por la Fiscalía General de la Nación en virtud de un oficio remitido por la señora coordinadora del Centro de Servicios Judiciales en Paloquemao, en donde manifestó que en esa oficina se estaban presentando graves casos de corrupción entre empleados, abogados, particulares y jueces de la República, consistentes en alterar el normal reparto de las solicitudes de audiencias para ser direccionadas hacia determinados Juzgados de Control de Garantías previamente escogidos, con el fin de lograr una definición favorable a los intereses de los manipuladores en especial para casos de libertad, revocatorias y en general todo lo relacionado con la legalización de capturas y medidas de aseguramiento.

Sin perjuicio de las referencias globales de los actos de corrupción develados en el mencionado Centro de Servicios, en lo que atañe al presente proceso la Fiscalía en desarrollo del pertinente programa metodológico y en su ejecución autorizó la actuación de un empleado del centro de servicios como agente encubierto por el término de 6 meses, por lo que en ese interregno se estableció que el señor JAIME CAMARGO LUCERO, empleado de ese centro, el 18 de diciembre de 2012 contactó a LEONARDO MAHECHA y le



entregó la suma de \$500.000 para que como empleado encargado del reparto de las carpetas le asignara al Juzgado 38 Penal Municipal de Garantías a cargo del Dr. FRANCISCO BARBON la carpeta radicada al número 110016000049201109797, número interno 160595, correspondiente a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a la señora JASMIN (sic) ROCIO OROZCO RODRIGUEZ, quien se encontraba afectada con restricción de su libertad personal con ocasión del proceso que se adelantaba contra los directivos de la sociedad PREVISANAR MEDICINA PREPAGADA, por el delito de Enriquecimiento ilícito en cuantía superior a los 5.000 millones de pesos por defraudación del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Se indicó igualmente que para el direccionamiento de esa carpeta JAIME CAMARGO fue contactado por el también empleado judicial JAVIER YESID ESPAÑOL PALACIOS, secretario del Juzgado 24 Penal Municipal de Garantías quien le entregó la suma de \$5.000.000 para coordinar el amañado reparto, verificándose que efectivamente para el día 20 de diciembre de 2012, el Juzgado 38 Penal de Garantías a cargo del Dr. FRANCISCO BARBON había concedido la libertad a la mencionada señora OROZCO RODRIGUEZ, determinación que fue difundida como eventualmente contraria a derecho y por ende constitutiva de un posible delito de prevaricato”.



III. ACTUACION PROCESAL

3.1 Con fundamento en los anteriores hechos, ante el Juzgado 52 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 18 de octubre de 2013, la fiscal 13 delegada ante el Tribunal, le imputó a FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, en su condición de Juez 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, los delitos de concierto para delinquir y prevaricato por acción agravado, los dos en calidad de autor, y falsedad ideológica en documento público agravado por el uso, como determinador, conductas contempladas en los artículos 340, 413, 415, 286 y 290 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Los cargos no fueron aceptados.

3.2 El 14 de febrero de 2014, se radicó escrito de acusación¹ en contra de FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ. La respectiva audiencia se llevó a cabo el 6 de mayo de 2014². En esta, se atribuyeron al procesado los mismos delitos objeto de imputación.

3.3 En sesiones adelantadas los días 13 de agosto³, 7⁴ y 8 de octubre⁵ de 2014 se cumplió la audiencia preparatoria, mientras el juicio fue adelantado los días 27 y 28 de enero, 8 de marzo y 3 de mayo, de 2016, y 2 de febrero de 2017⁶, fecha

¹ Folios 1 a 41 cuaderno 1 del Tribunal

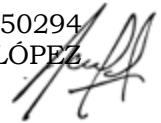
² Folios 49 a 54 ibídem

³ Folios 81 a 85 ibídem

⁴ CD obrante cuaderno 1

⁵ Folios 86 a 105 ibídem

⁶ Folios 1 a 4, 209 a 2011, 223 a 231 y 276 a 278 del cuaderno 2



última en que se anunció el sentido del fallo, absolutorio respecto de los punibles de prevaricato por acción agravado y falsedad ideológica en documento público agravado por el uso, y condenatorio frente al delito de concierto para delinquir.

3.4 El 5 de abril de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá profirió el fallo⁷ por medio del cual condenó a FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ a la pena principal de 55 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir, y accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período. Le fue concedido el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Durante la audiencia de lectura de la decisión se adicionó un numeral a la sentencia, en el sentido de absolver a FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ de los delitos de prevaricato por acción agravado en concurso con falsedad ideológica en documento público agravado.

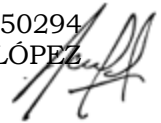
3.5 Inconformes con la decisión, la fiscalía y la defensa interpusieron recurso de apelación⁸.

IV. SENTENCIA RECURRIDA

Una vez consignó los hechos, los antecedentes procesales y las alegaciones de las partes e intervinientes, el Tribunal se

⁷ Folios 1 a 45 cuaderno 3 del Tribunal

⁸ Folios 55 a 73 ibídem

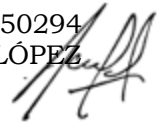


refirió por separado a la materialidad delictiva de cada una de las conductas punibles objeto de acusación y la responsabilidad del procesado FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ.

Del Prevaricato por acción

En relación con este cargo, a efecto de verificar si la decisión señalada como prevaricadora es manifiestamente contraria a la ley, el Tribunal efectuó un recuento de lo ocurrido en la audiencia preliminar celebrada el 20 de diciembre de 2012, en la cual se resolvió la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a Jazmín Rocío Orozco Rodríguez.

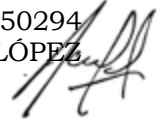
Resaltó que la solicitud fue promovida a instancias de la defensa, que argumentó contar con elementos probatorios que desvirtuaban los fundamentos de la medida de aseguramiento impuesta, relacionados con la posibilidad de obstrucción de la justicia y su no comparecencia al proceso, en tanto, para ese momento ya se había presentado acusación contra su prohijada, no había riesgo de alteración de los medios de prueba, ella no representaba un peligro, tampoco existía elemento alguno indicativo de su delincuencia futura, no registraba antecedentes, ni había tenido una participación activa en el delito que le fue atribuido y siempre estuvo presta a comparecer al proceso.



A continuación, expuso que para dar respuesta a la petición de revocatoria, el juez acusado se remitió a las razones que adujo su homólogo para sustentar la imposición de la medida de aseguramiento a Jazmín Rocío Orozco, referidas al monto de la pena, el peligro que ella representaba, la gravedad de la conducta expresada en su cuantía y su modalidad, así como, que ella había trabajado en la Procuraduría, sabía lo que estaba haciendo, era la esposa del autor y prestó su concurso para la comisión de delitos de entidad grave.

Seguidamente, consignó las consideraciones esbozadas en la decisión de revocatoria de la medida y concluyó que con fundamento en la presentación que hizo la defensa y el análisis de las razones que soportaron la imposición de la medida, el acusado concluyó que existían elementos probatorios nuevos que desdibujaban la actividad desplegada por Jazmín Rocío Orozco en la empresa y su contribución para la consolidación del delito, como quiera que indicaban que ella no tuvo manejo administrativo en la IPS y su vinculación como subgerente era una simple formalidad sin efecto material, por lo que, consideró, se advertía duda sobre su actividad delictiva y sobre la inferencia razonable para deducir la peligrosidad y la posibilidad de continuar delinquiriendo en la empresa, por lo cual revocó la medida.

El Juzgador, después de referir los contenidos de los artículos 318 y 308 del Código de Procedimiento Penal, los elementos que configuran el prevaricato por acción y



jurisprudencia sobre la materia, concluyó que la decisión proferida por FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ no se ofrecía manifiestamente contraria a la ley, pues, la defensa presentó elementos probatorios nuevos susceptibles de ser valorados y con aptitud para, por lo menos, suscitar las dudas que adujo en la motivación de la decisión.

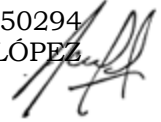
Destacó que para ese momento ya se había radicado escrito de acusación y que la procesada había comparecido voluntariamente a las audiencias, con lo que se desvirtuaba, por lo menos sumariamente, que no comparecería al proceso.

Advirtió que la ausencia de censura o impugnación de la determinación adoptada, refleja su conformidad fáctica y jurídica, por ende, la falta de manifiesta contrariedad legal que caracteriza el delito, amén que inclusive posteriormente la fiscalía solicitó su absolución y así se declaró en la sentencia proferida el 23 de octubre de 2015.

En consecuencia, absolvió por este delito.

De la falsedad ideológica-

Consideró que, si bien, la fiscalía encontró demostrado que un empleado del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao era quien materialmente alteraba el orden de reparto, en esa labor eminentemente administrativa ninguna incidencia funcional ni material ostentaban los jueces de control de garantías.

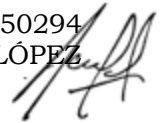


Arguyó la inexistencia de prueba alguna que señale o ubique a FRANCISCO JAVIER BARBÓN como quien mediante consejo, mandato, coacción u otro medio de persuasión hubiese generado la idea de ejecución material en el autor, pues, a lo sumo, pudiera inferirse o llegar a deducirse su probable conocimiento del método o sistema de direccionamiento del reparto y obrar de conformidad, o bien que simplemente conociera esa indispensable actividad ilícita de un tercero, sin que ello pueda identificarlo como determinador del comportamiento delictivo, aunque sí como posible parte de la organización delictiva denunciada, razón por la cual se adoptó la decisión de proferir sentencia absolutoria por este delito.

Del concierto para delinquir

Estimó que las probanzas recaudadas en la audiencia pública demuestran en grado de certeza la existencia de la organización criminal conformada por particulares, abogados y servidores públicos, con el propósito de lograr la definición de diferentes asuntos penales mediante la actividad de dirigir el reparto concentrado en el complejo judicial de Paloquemao, hacía juzgados predefinidos y concertados, para de esa manera asegurar la adopción de providencias acordes con los intereses que se sometían al seno de la estructura delincuencia y por los cuales, obviamente, se reportaban ingresos económicos.

Consideró que Leonardo Mahecha y Jaime Camargo, quienes confesaron estar confabulados para dirigir el reparto

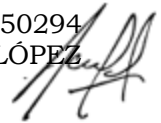


de las carpetas, señalaron al Juzgado 38 Penal Municipal de Garantías, como una de las dependencias judiciales que hacía parte de la ilícita concertación, lo cual se corrobora con la efectiva asignación fraudulenta del proceso 11001600049201109797 adelantado contra Jazmín Rocío Orozco Rodríguez por el delito de enriquecimiento ilícito, a ese despacho, a cargo del acusado para aquel momento.

Adicionalmente, las conversaciones telefónicas captadas en el número celular utilizado por FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, acordando encuentros, en lugares diferentes a las oficinas judiciales, con Javier Español, señalado líder de la organización, encargado de entregar los emolumentos por la distribución preacordada de las carpetas, corrobora su pertenencia a esa organización ilegal.

Así mismo, la conversación captada entre el acusado y Elver Mahecha, concurre a ese propósito, como quiera que, aunque parece intrascendente su contenido, en el contexto delincuenciales en que se surtían las comunicaciones, cobra relevancia.

Sumado a ello, la conversación del 23 de septiembre de 2013, en la que el juez recibe una llamada que revela su actitud connivente a propuestas de ayuda o gestión profesional que no compaginan con su rol de juez, en la cual se hace alusión a beneficios económicos en diligencias surtidas en el centro de servicio de Paloquemao, resulta trascendente a ese propósito.



Concluyó que los anteriores elementos de juicio proveen la suficiente convicción para sustentar la condena por el delito de concierto para delinquir.

Para la individualización de la pena partió del cuarto mínimo *-de 48 a 63 meses de prisión-* atendiendo la ausencia de circunstancias de agravación y de antecedentes penales.

Por la gravedad de la conducta y su condición de funcionario de la rama jurisdiccional, lo cual potencia la afección al prestigio de la administración de justicia, señaló como pena el monto medio contenido para el respectivo cuarto, es decir, 55 meses de prisión, más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la sanción principal.

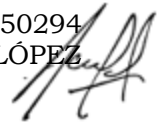
En cuanto a beneficios procesales tuvo en cuenta la improcedencia del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, frente a la prisión domiciliaria, encontró satisfechos los requisitos del artículo 38B del Código Penal.

V. DE LA APELACIÓN

Recurrentes

V.1 La Defensa

Sostiene que el juez colegiado incurrió en error al desconocer que la condena solo puede ser el resultado del

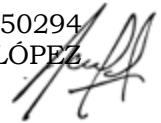


debate probatorio efectuado en el juicio oral, el cual está limitado tanto fáctica como temporal y espacialmente, por el escrito de acusación.

En el caso presente, aduce, se tuvo en cuenta la conversación telefónica sostenida el 23 de septiembre de 2013, con lo cual desconoce el marco fáctico y temporal fijado en la acusación, concretado al período comprendido entre el 2 de marzo y el 21 de diciembre de 2012.

Critica, al mismo tiempo, que el Tribunal reforzara su decisión con la declaración rendida por Yaneth Ospina Sánchez, según la cual, ella sospechaba que una carpeta relacionada con los Urabeños fue dirigida indebidamente al Juzgado 38 Penal Municipal de control de garantías, pese a que la pregunta que dio lugar a esa respuesta fue objetada por la defensa por quebrantar el supuesto fáctico de la acusación y esa objeción prosperó.

Agrega que, si en gracia de discusión se admitiera que ese marco temporal de los hechos jurídicamente relevantes se prolongó en el tiempo, solo podría ser extendido hasta la finalización de la agencia encubierta, labor que terminó el 27 de junio de 2013, con lo cual, también la conversación del 23 de septiembre estaría por fuera de ese marco temporal. En consecuencia, se inobservó la congruencia de que trata el artículo 448 del C.P.P., en tanto, la declaratoria de responsabilidad se fundó en hechos que no fueron sustento de la acusación.

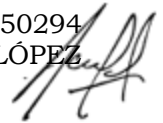


Adicionalmente, si bien las conversaciones fueron objeto de estipulación, por lo que no se debatieron, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no tienen entidad para determinar responsabilidad penal. Sin descontar que la estipulación fue sobre la existencia material de la conversación, no sobre su contenido.

Un segundo reparo lo hace consistir en la indebida apreciación de la prueba testimonial a la cual, en su sentir, se le dio un alcance que no tenía, fruto de su estudio parcializado.

En la sentencia se afirma que Leonardo Mahecha Silva y Jaime Camargo Lucero son coincidentes al afirmar que el Juzgado 38 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, hacía parte de la ilícita concertación a partir de la asignación fraudulenta del proceso y la aceptación de dicho reparto irregular por parte de su titular.

Esta afirmación se aleja de la realidad material de los hechos, en tanto, Mahecha declaró que Camargo lo abordó y le solicitó dirigir audiencias y carpetas a varios juzgados, y en relación con el juzgado 38, lo que adujo fue que le entregó un papelito, el 19 de diciembre de 2012, con el número del radicado y la anotación J38, y que, cuando indagó por el trámite, Camargo le respondió *“todo está charlado, que el juez ya tenía conocimiento que el defensor ya estaba charlado, que solo, solo se necesitaba hacer el reparto para ese juzgado”*.

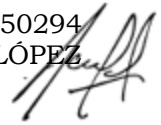


Esa afirmación ha debido ser contrastada, aprovechando que Camargo también rindió testimonio en el juicio oral, lo cual no se hizo. De haber actuado de conformidad, habría advertido que se presentaban inconsistencias que impedían concluir que el juzgado 38 hacía parte de la estructura criminal y menos hubiera podido afirmar que el juez estaba concertado para la comisión de delitos.

La omisión impedía afirmar que los dos testigos señalaban al titular del juzgado como integrante de la organización concertada para la comisión de delitos, circunstancia que se refuerza con la manifestación de Camargo según la cual quienes participaban en el reparto irregular “*eran Amauris, Alejandro, Leonardo, Luciano y mi persona*”, y que nunca se enteró de que personas ajenas al centro de servicios participaran en esa actividad.

En segundo lugar, estima que la conclusión a la que arribó el fallador colegiado, conforme la cual, las conversaciones captadas en el teléfono celular de FRANCISCO BARBÓN, cuya identidad no fue discutida ni controvertida, conducen a demostrar el compromiso del titular de la línea en la organización ilegal, es errada y carece de la entidad que se le atribuye.

Ello porque, aunque las conversaciones y la identidad de los interlocutores no fueron objeto de controversia, la fiscalía ha debido presentar perito o testigo calificado que esgrimiera el procedimiento técnico científico que permitió la identificación de los interlocutores.

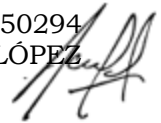


Agrega, que el análisis que hizo el fallador sobre la única conversación obtenida entre Javier Español y el acusado, con la cual concluye demostrado el convenio delictual entre ellos, basado en que el modus operandi era ese, una llamada acordando una cita para reunirse personalmente y planificar su actuar delictual, es insostenible.

Adicionalmente, esa conversación no está relacionada en la acusación como presupuesto fáctico de la misma, y si el modus operandi que fue puesto de presente por los testigos, esto es, contacto telefónico, reunión personal, trazado de objetivo criminal y pago, actos destinados a la ejecución del hecho delictivo fijado, se quedó solo en el contacto telefónico, pues, la reunión personal no pasa de ser fruto de la especulación, no hay prueba de su materialización, se desconoce cuál fue el hecho delictivo trazado en la reunión, menos aún, obra prueba de pagos por alguna decisión judicial.

Similar tacha procede respecto de la llamada que sostuvo el acusado, el 23 de septiembre, con un desconocido, lo cual impide considerarla como medio de convicción o siquiera como indicio grave.

Cuestiona el análisis realizado sobre el contenido de esa conversación, pues, en su criterio, estuvo alejado de la sana crítica y debió primero definir, desde el campo de la psicología, la personalidad del acusado, para luego si



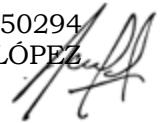
reprochar su actitud ante las manifestaciones del interlocutor.

También acusa al Tribunal de no atender el contenido del artículo 380 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto, la prueba testimonial *-declaraciones de Leonardo Mahecha Silva, Jaime Camargo Lucero y Janette Ospina Sánchez-* no fue apreciada en su totalidad ni evaluada en forma integral.

Así, por ejemplo, la declaración de Elver Leonardo Mahecha fue analizada parcialmente, no se dirimieron las contradicciones internas, ni las existentes con otros medios de convicción. No se explica cómo, si él manipulo el reparto para la asignación de audiencias y las dirigió a los juzgados 26,21,38 y 58 de control de garantías, no recordara cuántas veces lo hizo, tampoco cuándo fue la primera vez, ni siquiera de forma aproximada, aunque había rendido declaración de manera previa al juicio.

Afirma que al no dilucidarse esas inconsistencias se afectan requisitos de validez del testimonio, como la espontaneidad y la coherencia. Tampoco se auscultó cuál fue su propósito al revelar lo que estaba sucediendo o qué lo motivo, pues, dijo que lo hizo para quedar bien y lograr protección para su familia, lo cual indica que no estuvo guiado por el arrepentimiento.

Tampoco se concilió la contradicción existente entre lo que adujo Ospina Sánchez, en el sentido de que el mismo 20 de diciembre de 2012, no habló con nadie sobre la decisión

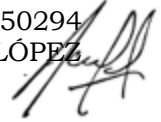


adoptada por el juez, y lo sostenido por Leonardo Mahecha, quien afirmó que subió al juzgado y le preguntó por el resultado de la audiencia. Ello, sin dejar de lado que Jeanett Ospina aseveró que apenas el 21 de diciembre, cuando bajo al cuarto frío, se vio con aquel, quien le indagó sobre lo que le molestaba.

Cuestiona que el Tribunal concluyera que la invitación que Francisco Barbón le hiciera a Leonardo Mahecha a mediados de julio de 2013, para almorzar, relatada por este último en la audiencia, tenía como propósito continuar la actividad delictiva, en tanto, ello no fue constatado en la investigación. Elver Leonardo Mahecha, quien actuaba como agente encubierto, no compareció a la reunión, como era su deber, y tampoco informó de la invitación.

Si el fallador hubiera realizado el estudio individual y en conjunto de la prueba testimonial, la conclusión habría sido que no podía afirmarse en grado de certeza que FRANCISCO JAVIER BARBÓN estaba concertado con Jairo Camargo y Leonardo Mahecha con el fin de cometer delitos o, en otros términos, que no se superaba la duda razonable, debiendo ser absuelto por el delito de concierto para delinquir.

Finalmente, afirma, los elementos del concierto para delinquir no fueron demostrados, por lo cual se equivoca el fallador al concluir acreditada su comisión. A lo sumo, agrega, se estaría en presencia de una coautoría o cualquier otra forma de participación en la comisión de las conductas delictuales investigadas.



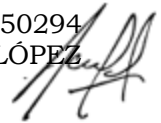
V.2 La Fiscalía

Se muestra inconforme con la decisión de absolver por los delitos de prevaricato por acción agravado y falsedad ideológica en documento público agravada por el uso.

Recuerda que FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ fue capturado e imputado en una misma audiencia, junto con 10 personas más que conformaban la organización criminal que operaba al interior de la oficina del Centro de Servicios de Paloquemao.

En su criterio, resulta errado concluir que la decisión fundamento de la acusación por el delito de prevaricato por acción, constituyó un simple desatino en la definición del problema jurídico, que no atenta contra la administración pública ni amerita el reproche penal, pese a que se trata de una decisión contraria a la ley, burda, encaminada a favorecer a Jazmín Rocío Orozco, acusada de enriquecimiento ilícito, pues, era claro que, junto con su esposo Sebastián de Jesús Ramírez, realizaron recobros al FOSYGA desde la IPS “PREVISANAR”, por más de 5000 millones de pesos.

Lo afirmado por el tribunal no responde a lo probado en el juicio. La fiscalía no sólo argumentó que la revocatoria de la medida se dispuso sin que se allegaran elementos probatorios que modificaran el panorama probatorio preexistente al momento de resolver la situación jurídica;



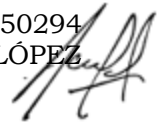
también adujo que los medios de prueba (9 entrevistas) allegados por la defensa no eran eficaces para desvirtuar la participación en los hechos de Jazmín Rocío Orozco o refutar los presupuestos bajo los cuales se le impuso la medida de detención.

Además, argumentó que las entrevistas no desvirtúan la responsabilidad de Jazmín Orozco en los hechos, frente a los cuales, el juez acusado adujo que la compra del apartamento y los cheques consignados en su cuenta serían objeto de discusión en el juicio oral.

Cuestiona que, de manera contradictoria, sin fundamento, el juez acusado determinó la existencia de una duda frente a la inferencia razonable para imponer la medida, afirmando que de acuerdo con las entrevistas, el cerebro de la organización que defalcó los dineros de la salud era Sebastián de Jesús Ramírez, esposo de Jazmín Rocío Orozco.

En su criterio, no es posible revocar una medida cuando la inferencia razonable de autoría subsiste dentro de lo razonable, así concurren otras hipótesis, como la ausencia de participación, cuyo estudio se surte en el juicio oral.

El juez estaba determinado a tomar esa decisión y no otra, sin importar los argumentos, dada su pertenencia a la organización criminal que operaba al interior del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao; por lo demás, se sabía desde la noche anterior que debía otorgar la libertad de Jazmín Rocío Orozco. Esa circunstancia es la que demuestra

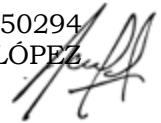


que se configura el prevaricato por acción, pues, conocía que toda la maquinaria se había activado para que el caso llegara a sus manos.

Sostiene que las declaraciones del Ministerio Público y la Fiscalía así lo demuestran. Ellos se opusieron a la petición como quiera que la acusación por enriquecimiento ilícito se fundó en el hecho de haber recibido 3 cheques en su cuenta bancaria, aspecto que fue objeto de adición para incluir la compra de un apartamento por valor de 605 millones de pesos, que luego vendieron a la progenitora de Jazmín Rocío Orozco por un menor valor.

Sumado a ello, como lo declaró el delegado del ministerio público, para revocar la medida se debe contar con la certeza de que la conclusión a la que llegó el juez que la impuso era irrazonable, porque, de lo contrario, no es posible revocar la medida. La audiencia que se realice con ese propósito no es el escenario para rebatir juicios de valor del juez que impuso la medida, porque el escenario de la revocatoria difiere del propio de los recursos.

El juez acusado se apartó del contenido del art 318 de la ley 906 de 2004, que delimita y condiciona a unas taxativas circunstancias la revocatoria, las cuales, además, la Corte Constitucional desarrolló en la sentencia C 318 de 2008, en la que establece las mínimas exigencias que debe cumplir el juez: i) realizar una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas de manera objetiva, ii) que esas circunstancias se fundamenten en prueba sobreviniente, que conlleve a hacer

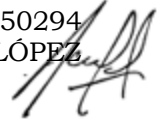


desaparecer aquellas que sirvieron de base para imponer la medida, iii) que exista prueba sobreviniente que tenga la capacidad de hacer desaparecer del escenario jurídico, los fundamentos que dieron origen a la imposición de la medida, es decir, que las causas de la restricción ya no estén presentes, iv) que la prueba sobreviniente tenga la capacidad de invalidar las razones jurídicas y fácticas que le dieron origen a la medida.

El juez no cumplió estos lineamientos, las entrevistas no tenían poder de mutar las razones que dieron lugar a la imposición de la medida, como tampoco desvirtuaban los fines por los cuales fue impuesta.

La decisión de revocar la medida no fue fruto de una interpretación indebida del art 318, ni una providencia adoptada en el marco de la independencia y autonomía judicial, por el contrario, existía una voluntad predeterminada de revocar lo resuelto antes, con fines distintos de la aplicación de la ley penal, por esa razón se alteró el reparto en la oficina de asignaciones y se pagó la suma de 5 millones de pesos para dirigir el reparto hacia el juzgado 38.

Los argumentos que tuvo en cuenta el juez acusado constituyen una falacia, no obedecen a la lógica, por el contrario, son argumentos no válidos, aunque con apariencia correcta, persuasivos pero engañosos.

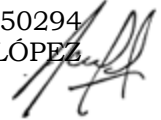


Afirma que constituye una falacia arribar a la conclusión de la duda en la inferencia de autoría de Jazmín, partiendo de la premisa de que el tema del apartamento y los cheques se discutirían en el juicio. También lo es argumentar, como lo hace el defensor, que del desfalco de 5 mil y más millones de pesos, a su cliente le correspondió una participación de 17 millones, que además era para cubrir gastos domésticos.

En cuanto al delito de falsedad ideológica en documento público, considera que se demostró que el juez fue determinante de este comportamiento.

El acta de reparto, que es documento público, no derivó únicamente del empleado del centro de servicios judiciales de Paloquemao que lo elaboró, sino del efecto que el mismo produjo, no otro que la disposición de la carpeta de Jazmín Orozco al Juzgado 38 Penal Municipal con función de Control de Garantías, presidido por FRANCISCO JAVIER BARBÓN.

Se probó que la alteración del reparto fue convenida con anterioridad; que particulares contactaron a Javier Español y Amauris Vergara y les entregaron la suma de 3 millones de pesos para redirigir la audiencia preliminar de revocatoria de medida de Jazmín Orozco, hacia el referido juzgado; dado que Javier Español se hallaba en vacaciones, Amauris contactó a Jaime Camargo y le entregó la suma de dinero y un trozo de papel que tenía escrito el número de la noticia criminal y del juzgado al cual debía repartirse, y este a su vez se lo entregó a Leonardo Mahecha, quien realizó el indebido reparto, dirigiéndolo hacia el juzgado 38 del cual era titular



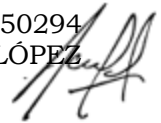
FRANCISCO JAVIER BARBÓN, como quedó demostrado con la evidencia 4 y la declaración de Leonardo Mahecha Silva.

En su sentir, el juez y quienes contribuyeron a la realización del reparto son determinadores, por provocar, instigar e incitar en forma dolosa ese hecho ajeno.

El propio Leonardo Mahecha en su declaración como agente encubierto, afirmó que no estaba decidido de antemano y por voluntad propia a materializar el reparto indebido, es más, dio información de ello a la coordinadora. La decisión de manipular la asignación de la carpeta se produce porque Jairo Camargo le paga y porque él sabe, por el contacto que tiene con los otros integrantes de la banda, que el juez 38 estaba “cuadrado” e incluso, afirma, recibió dinero.

Aduce que Francisco Javier Barbón provocó el despliegue de la voluntad de Leonardo Mahecha para realizar el reparto y crear un acta falsa. El estudio link y las llamadas telefónicas interceptadas demostraron que ellos se comunicaban, al igual que con Javier Español, personas que hacían parte de la organización, quienes tuvieron injerencia en el reparto.

Entonces, dichas comunicaciones, aunadas a la actuación del juez en la audiencia de revocatoria, son elementos indicativos de que sabía y aceptó el indebido reparto. Así lo confirma la declaración de Janette Ospina, quien refirió que en el receso de la audiencia, el funcionario le confió que



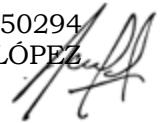
tocaba darle la libertad a Jazmin, y se reafirma con el hecho que al día siguiente suscribió con la beneficiada el acta de compromiso, que no era necesaria y para el cual él ya no tenía competencia, pues, la emisión de la boleta de libertad y consecuente acta le correspondía al coordinador del centro de servicios judiciales.

Finalmente, solicita que se declare penalmente responsable al acusado por estos dos delitos y, consecuentemente, se modifique la pena para que el quantum que se imponga se mueva dentro de las proporciones mínimas y máximas del primer cuarto medio del delito de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso, que, incrementado en dos tanto más por los otros dos delitos, daría un monto justo, equitativo y conteste con la conducta delictuosa que observó un Juez de la República.

V.3 No recurrentes

La fiscalía, como no recurrente frente al recurso interpuesto por la defensa técnica del acusado, solicita se confirme la condena.

Refiere que se equivoca la defensa cuando aduce que los hechos jurídicamente relevantes tuvieron ocurrencia en un lapso determinado entre el 2 de marzo y el 21 de diciembre de 2012, pues, lo cierto es que en el escrito de acusación se puso de presente que la red venía operando de tiempo atrás



y la captura de sus integrantes se produjo en el mes de octubre de 2013.

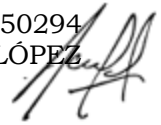
La red delincencial se mantuvo en el tiempo, con carácter permanente, hasta el 10 de octubre de 2013, cuando se desmantela con la captura de sus integrantes, entre ellos, el acusado, razón por la cual el cuestionamiento que hace la defensa acerca de la conversación interceptada el 23 de septiembre de 2013, no tiene soporte, máxime que fue interceptada por orden de autoridad judicial y legalizada en control posterior.

Adicionalmente, tampoco le asiste razón a la defensa cuando aduce que el evento relacionado con esa conversación no hizo parte de los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la acusación, o que tampoco se debatió esta prueba porque fue estipulada, pues, lo cierto es que ese medio fue introducido al juicio como prueba numero 5 por el testigo de acreditación Pablo Antonio Rojas.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia.

Conforme lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias proferidos en primera instancia por los Tribunales Superiores.



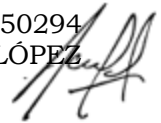
Hecha esta precisión, la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por el defensor técnico del procesado Francisco Javier Barbón López y la delegada de la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual lo condenó por el delito de concierto para delinquir y lo absolvió por los delitos de prevaricato por acción agravado y falsedad ideológica en documento público agravado por el uso.

6.2 Del recurso presentado por la defensa contra la sentencia de condena por el delito de concierto para delinquir

La existencia de la organización delincuenciales, entre los años 2011 y 2013, integrada por abogados, servidores públicos y jueces de la república, que aunaron sus voluntades, con carácter permanente, con evidente afectación de la administración pública, no ofrece duda.

Elver Leonardo Mahecha Silva, empleado del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, dio cuenta de su existencia, integrantes, la forma en que operaban, la finalidad para la cual se concertaron y los beneficios económicos que obtenían sus partícipes, atendiendo el rol que desempeñaban.

Según su exposición, de la referida organización hacían parte varias personas vinculadas al complejo judicial de Paloquemao y otros particulares, de profesión abogados.



Así lo expuso⁹:

“participaban los defensores, el señor Jaime Camargo, los jueces de garantías como es de notar, después me di cuenta que había más gente del complejo judicial, se encontraban secretarios de juzgados de garantías como el señor Español, se encontraba la señora Ana Elina Corredor, el señor Manuel Velásquez, se encontraban compañeros de reparto, el señor Alejandro Navas, a mi compañera Carmen Garzón que inclusive yo la grabe ofreciéndome dinero para realizar actos delictivos, también encontré a un señor, un muchacho que se llama Daniel el cual pertenece al caso de CORELCA me estaba pidiendo una búsqueda selectiva en bases de datos, todo eso lo expuse ante la fiscalía, era una banda criminal”.

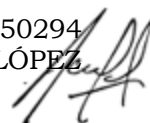
Él fue contactado por Jaime Camargo, servidor adscrito al mismo Centro de Servicios Judiciales, para que, como encargado del reparto de audiencias preliminares, dirigiera las carpetas hacia determinados despachos, los cuales, previamente se había acordado, resolverían las solicitudes acorde a los intereses de quienes las habían presentado.

El funcionamiento era simple: *“el señor Jaime Camargo se acercaba a mí, me entregaba un papelito con el número de CUI, de noticia criminal, con el número interno y con el juzgado al que iba la audiencia¹⁰”.* Con esa información, aprovechando la fragilidad del sistema de reparto, lo manipulaban para que la asignación no fuera aleatoria sino directa o abonada, de esa forma, él seleccionaba el juzgado al cual se quería que arribara la carpeta.

Las carpetas indebidamente dirigidas, generalmente tenían que ver con solicitudes de revocatoria de medida de

⁹ CD audiencia pública, sesión de 27 de enero de 2016, en horas de la mañana, record 1:20:42

¹⁰ Record 1:19:22



aseguramiento y libertades por vencimiento de términos, aunque en algunas ocasiones también se trató de peticiones de prisión domiciliaria y traslados de centro de reclusión¹¹.

Cada vez que alteró el reparto, para que la carpeta le correspondiera a un determinado Juzgado Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, recibió el pago correspondiente. Entre los despachos a los cuales repartió indebidamente carpetas, refirió los identificados con los números 27, 21, 38 y 58¹².

La organización se mantuvo vigente por lo menos entre los años 2011 y 2013, lapso en el cual, reconoció haber manipulado el reparto de audiencias programadas¹³.

Por su parte, el testigo Jaime Camargo Lucero¹⁴, para la época de los hechos notificador en el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, corroboró lo expuesto por Elver Leonardo Mahecha y declaró también sobre sus contactos y la forma en que se le informaba lo que tenía que hacer.

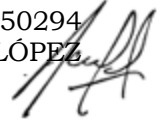
En ese sentido expuso: *“a mi me contactaban y entonces yo iba y buscaba a Leonardo o Alejandro que ellos eran los que manejaban el reparto y les entregaba el papelito donde estaba el número interno, el número del proceso y el juzgado”*, precisando que quienes lo contactaban eran Amauri o Javier

¹¹ CD audiencia pública, sesión celebrada el 27 de enero de 2016 en horas de la mañana, record 1:42:18

¹² Record 1:20:15

¹³ Record 1:43:14

¹⁴ CD audiencia pública, sesión celebrada el 27 de enero de 2016 en horas de la mañana, a partir del record 1:46:56



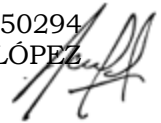
Yesid Español Palacio, este último, secretario del Juzgado 24 Penal Municipal de Control de Garantías, quienes “*a veces me llamaban por teléfono y me decían bueno que hay un trabajito y listo*”¹⁵. Esa actividad la realizó entre los años 2011 y 2013, cuando fueron capturados.

Así narrada la conducta, se ofrece evidente la estructuración material y jurídica del delito de concierto para delinquir, en tanto, existió: i) un acuerdo de voluntades entre varias personas, ii) para crear una organización que tuvo como propósito la comisión de delitos indeterminados en su número y ejecución, aunque específica en la especialidad iii) aparato criminal con vocación de permanencia.

En efecto, para la Corte es claro que no se trataba apenas, como busca insinuar la defensa, de conductas episódicas o coyunturales, sino de una verdadera estructura que se materializaba, hacia delitos concretos, cuando uno de sus miembros ofrecía o recibía ofertas de dirección de procesos hacia los despachos que, resalta la Sala, ya de antemano hacían parte del acuerdo de voluntades y, entonces, se sabía dispuestos a atender las solicitudes, las más de las veces, de libertad o atemperación del rigor intramural.

De esta manera, también se verifica demostrado que la organización se hallaba compartimentada a partir de la función que desempeñaban sus miembros y la tarea ilegal que de ellos se esperaba, en tanto, una vez solicitada la

¹⁵ Record 1:54:20



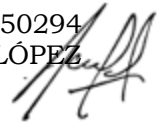
intervención de la misma, era menester que los encargados al interior del centro de servicios judiciales pudieran dirigir el reparto hacia el funcionario adecuado, para que este, a su vez, interviniera y decidiera en favor del peticionario.

Esa intervención de unos y otros, se recalca, no obedecía a un dolo aislado o específico para un determinado hecho aunque, desde luego, se actualizaba allí, sino que operaba consecuencia de ese querer inicial de actuar en el tiempo y cuando se les requiriese, circunstancia que fácil se extracta de lo dicho por los testigos antes citados, para no mencionar la época en la cual operó y el número de ilicitudes ejecutadas.

El vínculo de FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ con esta organización surge, de igual manera, a partir de lo declarado por los referidos testigos.

Sobre el particular, Elver Mahecha fue claro al expresar que uno de los “papelitos” que le entregó Jaime Camargo para manipular el reparto tenía el “*direccionamiento hacia el Juzgado 38 de garantías*”, al que efectivamente le asignó la carpeta manipulando el reparto para no hacerlo aleatoriamente como era lo debido por tratarse de una audiencia programada, sino de manera directa. Por esta actividad recibió la suma de \$500.000.

A su vez, Jairo Camargo Lucero señaló al juzgado 38 Penal Municipal de Garantías, como uno de los despachos judiciales a los cuales les entregaron carpetas cuyo reparto había sido alterado, y aunque manifestó desconocer de que

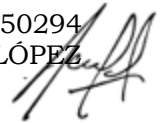


se trataba la solicitud específica, ninguna duda expresó en cuanto a que sabía que en el papel estaba escrito el número interno y el juzgado al cual debía asignarse el trámite.

El referido recorte fue ingresado como evidencia uno y allí se consigna el número 1100160000049201109797, NI 160595 J,38. y en manuscrito la palabra hoy¹⁶. El radicado corresponde a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria impuesta a Jazmín Rocío Orozco, elevada por su defensor, la cual fue resuelta, a favor de la procesada, por FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, en su condición de Juez 38 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías.

En consecuencia, esa dirección indebida de la solicitud hacía el juzgado 38 en cita, que se itera, se encuentra plenamente demostrada, permite inferir el compromiso de FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ con la organización criminal orquestada para afectar la administración pública pues, no de otra manera se explica la alteración del reparto para que la carpeta llegara a sus manos, si no es porque previamente él asintió a ese propósito, con el que asumía la competencia para emitir las decisiones favorables a los procesados, cuyos intereses aviesos, daban origen a la cadena de corrupción que culminaba con las providencias ilegales.

¹⁶ A folio 180 del cuaderno 1 obra la evidencia 1, introducida al juicio con el testigo Jaime Camargo Lucero



De no ser así, no tendría sentido que se le pagara a Jaime Camargo Lucero por ese “trabajito” tres millones de pesos, ni que éste a su vez le entregara una parte de ese dinero a Elver Mahecha Silva para que alterara la asignación.

Huelga anotar que la amplia entrega de dinero a empleados, para, precisamente, hacer que el reparto se asignara al procesado, descansaba en el conocimiento previo atinentes a que allí se satisfacerían las pretensiones. De lo contrario, se anota, carecería de razón dicho pago.

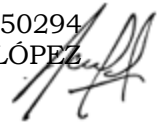
Adicionalmente, Elver Leonardo Mahecha aseguró que Jaime Camargo le manifestó que lo único que tenía que hacer era el reparto para ese juzgado porque *“todo ya está cuadrado, el juez, el defensor, usted solo tiene que repartir esa audiencia a ese juzgado específico”¹⁷*.

Al respecto, la defensa considera que a esta última manifestación de Elver Leonardo Mahecha no debió el juzgador otorgarle credibilidad para sostener el vínculo de BARBÓN LÓPEZ con la estructura criminal enquistada en el centro de servicios judiciales, porque el propio Jaime Camargo Lucero declaró que ante las insistentes preguntas de aquel, le había contestado de cualquier manera.

“él me empezó a preguntar cosas y cosas y cosas y yo por sacarlo le dije no todo eso está arreglado, todo eso está cuadrado”¹⁸.

¹⁷ Record 1:25:52

¹⁸ Record 2.03.39

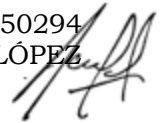


Sin embargo, esa expresión, que no puede entenderse de referencia, pues, quien la profirió acudió a juicio y corroboró que efectivamente hizo tal manifestación, de ninguna manera puede estimarse aislada o ajena al conocimiento del declarante, evidente como se hace que con su justificación busca evadir la vinculación directa con la agrupación criminal, para significarse apenas un simple mensajero.

Como tampoco desvirtúa ese vínculo, que Jaime Camargo manifestara en un aparte de su declaración, que quienes participaban del reparto irregular eran Amauris, Alejandro, Leonardo, Luciano y él, o que solo conoció al juez acusado el día de la captura.

Tal afirmación no tiene el alcance que le imprime la defensa, de una parte, porque sólo esta relacionando a empleados del centro de servicios judiciales, pues, era allí donde se hacía el reparto; y de otra, porque momentos antes había referido otra persona involucrada en el asunto –lo que advierte de un número mayor de intervinientes a los inicialmente referidos-, Javier Yesid Español Palacios, secretario del Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, quien, se reputa como uno de los líderes del grupo con el cual tuvo comunicación el acusado.

Precisamente, una de las llamadas interceptadas, recibida en el abonado celular utilizado por Javier Yesid Español, fue realizada desde el abonado 3103283015,



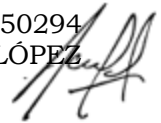
utilizado por el acusado, el día 23 de septiembre de 2013, a la una y veintidós minutos de la tarde. Las conversaciones objeto de la medida fueron introducidas al juicio por el investigador Paulo Antonio Rojas Olarte¹⁹.

La llamada en particular, si bien es cierto, pareciera intrascendente, en tanto, solo se saludan y acuerdan verse fuera de Paloquemao para hablar, según el análisis realizado por el referido investigador corresponde al modus operandi utilizado por Español Palacios para reunirse con otros integrantes de la organización y convenir el pago por la manipulación de procesos. En las llamadas se refieren a la reunión, sin detallar el asunto que tratarían, y luego, en el encuentro, personalmente les entregaba instrucciones y acordaba con ellos el pago por la manipulación de los procesos.

La defensa argumenta en su recurso que la fiscalía no demostró que el interlocutor de Español Palacios fuera el aquí acusado, pues, su actividad investigativa se limitó a ofrecer los testimonios de los servidores de policía judicial que dieron cuenta de la medida de interceptación telefónica dispuesta sobre diferentes abonados utilizados por miembros de la organización, los medios técnicos que se emplearon y el análisis link realizado.

Sin embargo, tal pretensión no tiene vocación de prosperidad, en tanto, como lo anunció el investigador en el juicio, el análisis de las conversaciones obtenidas de la línea

¹⁹ CD audiencia pública, sesión celebrada el 28 de enero de 2016 en horas de la tarde.



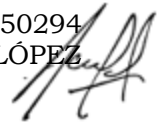
móvil 3103283015, le permitía aseverar que FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ *“era el que lo utilizaba para este entonces”*²⁰.

Efectivamente, al verificar el DVD contenedor de las llamadas obtenidas del número 3103283015, se consiguen datos que permiten afirmar que la persona que utiliza ese celular es el aquí acusado y, por tanto, que la persona que desde ese número habló con Javier Yesid Palacios, no es otro que FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ.

A manera de ejemplo, en la llamada captada el 12 de octubre de 2013 a la 1:34:55, se le escucha saludar e identificarse como Francisco Barbón; luego, en las obtenidas el 16 de octubre siguiente, a las 8:03:26 y 8:04:50, el interlocutor que se identifica como Nicolás Arroyave, asesor de Colsubsidio, lo saluda como Javier Barbón y le suministra información sobre la aprobación de un cupo de crédito. En esa llamada, además de su nombre, se confirma i) su dirección Diagonal 83 A No. 87 A – 29 en el Barrio La Española, ii) que ese abonado celular es su número personal y iii) que el teléfono de su casa es 4380476, datos de residencia y teléfono fijo que se corresponden con los consignados en el formato de arraigo que suscribió.

Entonces, no era necesario, como lo aduce la defensa en el recurso, presentar un perito o testigo calificado que diera cuenta del procedimiento técnico-científico que permitiera la identificación de los interlocutores en las

²⁰ Record 22.31

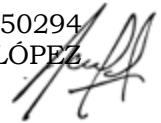


conversaciones telefónicas interceptadas, como quiera que de su propio contenido podía obtenerse información sobre la identidad del usuario de la línea telefónica móvil 3103283015, desde la cual acordó con Javier Yesid Español Palacios, la reunión que allí se trata.

Adicionalmente, que del total de conversaciones captadas en esa línea móvil, en el período objeto de la medida de interceptación, solo se obtuviera esa conversación, sostenida el 23 de septiembre de 2013 con Español Palacio, y que no exista prueba sobre la materialización del encuentro, no genera duda sobre el convenio delictual previo entre ellos, pues, como quedó demostrado, su vínculo surge de los testimonios rendidos por Elver Leonardo Mahecha Silva y Jaime Camargo Lucero, analizados líneas atrás. Sucede que, cabe anotar, la existencia de la conversación, en este caso, se utiliza para dar mayor capacidad suasoria a dichos elementos de juicio, en cuanto, perfila efectiva la intervención del acusado y su relación con los demás miembros del grupo.

La crítica que efectúa la defensa, atinente a la fecha en que fue captada la conversación, que, considera, desbordó el rango de tiempo de que dan cuenta los hechos jurídicamente relevantes objeto de la acusación en su contra, no tiene soporte alguno, como tampoco la trascendencia que pretende imprimirle para afectar la decisión adoptada en el fallo.

Recuérdese, en este punto, que la naturaleza del concierto para delinquir como delito de mera conducta y

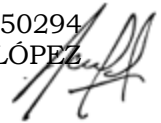


ejecución permanente, no requiere la materialización de los comportamientos indebidos para los cuales aunaron sus voluntades. Y en el caso presente, la organización criminal venía operando mucho antes de que Elver Leonardo Mahecha tomara la decisión de poner en conocimiento de las autoridades los manejos irregulares que se venían presentando al interior del Centro de Servicios Judiciales; su existencia se prolongó en el tiempo, por lo menos, en relación con BARBÓN LÓPEZ hasta el 18 de octubre de 2013, fecha en la cual le fueron imputados cargos por el delito de concierto para delinquir.

En ese contexto la valoración que efectuó el tribunal sobre los medios de prueba allegados al juicio por la Fiscalía, se sujetó a la sana crítica, sin desconocimiento alguno a las reglas de aducción que las rigen.

El testimonio de Elver Leonardo Mahecha fue claro, conteste, coherente, sin que obre un solo elemento de juicio que lleve a considerar que fue interesado o mentiroso. Por el contrario, fue corroborado con las atestaciones de Jaime Camargo Lucero y Jeanett Ospina Sánchez.

El cuestionamiento que hace la defensa, porque Mahecha no precisó en cuantas oportunidades manipuló el reparto ni las fechas en que lo hizo, se evidencia bastante nimio, dada la ninguna incidencia que tiene en su valoración, como quiera que de sus propias manifestaciones se infiere que ocurrió varias veces, entre los años 2011 y 2013, precisando incluso los despachos judiciales que se vieron

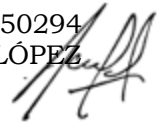


involucrados con su ilícito proceder, a los cuales identificó con los números 27, 21, 58 y 38, mientras que Jaime Camargo refirió los juzgados 57, 28, 36 y 38.

De la falta de precisión del declarante, por lo demás, explicable, solo se puede extractar que corresponde a bastantes hechos, lo que, de suyo, ratifica la materialidad del delito de concierto para delinquir.

Tampoco afecta su credibilidad, cuando dice que el mismo 20 de diciembre habló con Jeanet Ospina en las oficinas del Juzgado 38 Penal Municipal sobre lo ocurrido en la audiencia por el hecho de que ella afirme que frente al aserto según el cual, habló el mismo 20 de diciembre, en las oficinas del Juzgado 38 Penal Municipal, con Jeanett Ospina Sánchez, sobre lo ocurrido en la audiencia, esta afirme que lo hizo al día siguiente, en el cuarto frío, en tanto, la manifestación central –que se reunieron y hablaron del tema– no se desvirtúa con ello, ni se encuentra razón para que debieran mentir sobre el particular.

De otra parte, la crítica de la defensa frente a la estructuración del delito de concierto para delinquir, basada en que el único comportamiento punible por el cual fue acusado su prohijado se contrae a la decisión adoptada en la audiencia preliminar celebrada el 20 de diciembre de 2012, desconoce la realidad que muestra el proceso en lo que toca con la existencia de una asociación de personas que aunaron su voluntad con carácter permanente para, a través de la manipulación del reparto de audiencias preliminares en los

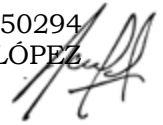


Juzgados Penales Municipales de Control de Garantías, lograr que las solicitudes presentadas por los abogados fueran asignadas a despachos cuyos titulares previamente habían convenido resolverlas de manera favorable a sus intereses. Incluso, según lo expuso Elver Mahecha, también se manipulaban solicitudes de traslado de cárcel o concesión de prisión domiciliaria.

De esa agrupación, que tuvo vocación de permanencia, cuya finalidad era cometer delitos indeterminados que vulneraban el bien jurídico de la administración pública formó parte el aquí acusado, sin que sea necesario a efecto de afirmar su existencia, la materialización de uno de esos comportamientos punibles.

No es cierto, en este sentido, que la acusación formulada en contra de su representado judicial, únicamente verificara ejecutada una conducta, referida a la libertad ordenada en favor de una procesada por el delito de enriquecimiento ilícito.

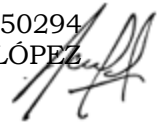
Claramente, en la formulación de acusación se comenzó por advertir cómo se gestó una organización criminal conformada por empleados del centro de servicios de Paloquemao, abogados y jueces de control de garantías, que adelantaron varias actividades ilícitas, calificadas como graves, encaminadas a otorgar libertades, prisiones domiciliarias o traslados de internos de las cárceles.



Dentro de ello, para sustentar la acusación por los delitos de prevaricato y falsedad, se hizo especial hincapié en el hecho específico destacado por el defensor, sin que ello implicase, de ninguna manera, abandonar la formulación concreta por el concierto para delinquir. Tanto, cabe destacar que al momento de precisar cada conducta punible, al abordar el tópico del concierto para delinquir, se reiteró que ello obedece a que el acusado pertenecía a esa banda criminal enquistada en Paloquemao, cuyas ejecuciones criminales no se limitaban al hecho destacado.

En el caso examinado, se resalta, la organización materializó varios comportamientos ilícitos, como fue demostrado en el curso del juicio oral, uno de ellos, el directamente atribuido al acusado, cuyo compromiso no se agotó una vez ejecutado este hecho, pues, la prueba indica que persistió en su relación con la organización, como lo demuestra el contacto que mantuvo con Elver Leonardo Mahecha - *2 y 6 de julio de 2013*- y Javier Yesid Español Palacios -*23 de septiembre de 2013*-.

La defensa critica que el Tribunal hubiera utilizado para reforzar su conclusión sobre el acuerdo criminal existente, la manifestación de Jeannett Ospina Sánchez en cuanto a otra carpeta que ella sospecha también dirigida indebidamente al Juzgado 38 Penal Municipal de Control de Garantías, suficiente es señalar que resulta intrascendente, porque aun dejando de lado tal afirmación, obran suficientes elementos de prueba que acreditan su concertación con la organización ilegal.



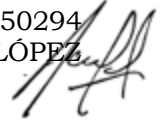
Igual consideración resulta válida frente al cuestionamiento que hace al análisis presentado por el juzgador sobre la conversación captada el 23 de septiembre de 2013 en el abonado telefónico 3103283015, entre el acusado y un desconocido, para afirmar la actitud connivente del juez a propuestas ajenas a su rol funcional, la que ninguna incidencia tiene frente a su vinculación con la asociación delictiva, acreditada con suficiencia en la actuación.

Así las cosas, con fundamento en lo expuesto la Sala confirmará la decisión de condena proferida en contra de FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, por el delito de concierto para delinquir, a título de autor responsable.

6.3 Del recurso presentado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia absolutoria proferida por los delitos de Falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción

6.3.1 De la falsedad ideológica en documento público

El artículo 286 del Código Penal consagra el delito de falsedad ideológica en documento público, en los siguientes términos:



“El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.

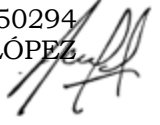
Comportamiento que se agrava en los términos del artículo 290 ídem cuando se usare el documento.

La Corte en su reiterada y pacífica jurisprudencia ha decantado que la tipicidad objetiva del delito de falsedad ideológica en documento público está constituida por tres elementos: i) un sujeto activo calificado, en tanto, debe ser servidor público que en ejercicio de sus funciones; ii) elabore o suscriba un documento público con potencialidad probatoria, iii) en el que se calla total o parcialmente la verdad, o se distorsiona, tergiversa o altera la misma. (CSJ SP 163-2017, 18 enero 2017, rad. 48079)

En otros términos, *“el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos pese a no haber ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera son presentados de una diferente”*²¹.

En el caso concreto se estableció que Leonardo Mahecha, servidor público adscrito al Centro de Servicios

²¹ CSJ SP de 29 de enero de 2020, Rdo 49523



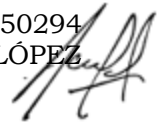
Judiciales de Paloquemao, encargado entre otras funciones de hacer el reparto de las audiencias programadas, asignó una solicitud de audiencia preliminar de revocatoria de medida de aseguramiento, al Juez 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, sin someterla al procedimiento de reparto debido.

El referido servidor público, rindió testimonio en el juicio oral, sesión realizada el 27 de enero de 2016, y explicó el procedimiento a seguir para el reparto de carpetas, en los siguientes términos:

“el reparto de garantías funciona de dos formas, aleatoriamente y directamente. Aleatoriamente funciona cuando son audiencias programadas del cual se fijan fechas con posterioridad y las audiencias inmediatas son directas se puede decir una vez que se ha seleccionado aleatoriamente un juzgado para la audiencia se deben asignar las demás audiencias ... El primer reparto se hace aleatorio escogiendo el juzgado el cual se hace una planilla de reparto de los cuales entran al sistema, se habilitan los juzgados en el sistema de reparto²²”.

Agregó que el reparto, en cualesquiera de sus modalidades, aleatorio o directo, puede ser objeto de alteraciones. Si es directo, se reparte al despacho al cual se quiere asignar de antemano; y si es aleatorio, simplemente

²² CD audio sesión de audiencia del 27 de enero de 2016, a partir del minuto 1.12.06 -jornada de la mañana-



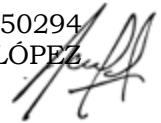
se desactivan todos los juzgados y se deja aquel al que se quiere que se reparta el asunto.

En relación con la asignación de la solicitud de audiencia preliminar de revocatoria de la medida de aseguramiento proferida en contra de Jazmín Rocío Orozco, reconoció que fue él la persona que manipuló el reparto.

Expresamente señaló: *“yo realicé un reparto el cual fue entregado por el señor Jaime Camargo , me entregó un papelito rasgado con el direccionamiento hacia el Juzgado 38 de Garantías, en el cual yo le comenté a Jaime Camargo que dijo no mijo usted solo tiene que hacer el reparto, todo ya está cuadrado, el juez, defensor, usted solo tiene que repartir esa audiencia a ese juzgado específico...ese reparto se hizo en forma directa, hacia el juzgado 38 de garantías ...era una audiencia programada ... ese reparto se debió haber hecho de forma aleatoria que el sistema botara el juzgado aleatoriamente, lo cual no se hizo ²³”.*

La referida acta de reparto fue utilizada para demostrar, contrario a la verdad, que la solicitud de audiencia le había correspondido al Juez 38 Penal Municipal con función de control de Garantías, de forma transparente, en tanto, el sistema mismo aleatoriamente la había asignado a ese despacho, cuando en realidad fue dirigida directamente por el funcionario a cargo del reparto.

²³ CD audio sesión de audiencia pública del 27 de enero de 2016, jornada de la mañana, minuto 1.25.26 a 1.27.57



Ahora, Leonardo Mahecha falseó el acta de reparto, según su propio dicho, a solicitud de Jaime Camargo, quien se le acercó *“me llamó, me dijo que si yo podía hacer un reparto, que eso era fácil, que solo debía hacer un clic, que yo me ganaba una platica que yo la necesitaba,realmente yo lo pensé ...y pues acepté....”*²⁴.

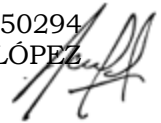
En ese contexto, se advierte que fue este empleado quien materialmente ejecutó el comportamiento punible, aprovechando su condición de servidor adscrito al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, donde desempeñaba, entre otras funciones, el reparto de audiencias preliminares, alteró el sistema para que esa determinada audiencia le correspondiera al Juez 38 Penal Municipal con función de Control de Garantías.

Francisco Javier Barbón fue acusado en calidad de determinador por este delito, bajo el entendido que la audiencia fue dirigida al Juzgado del cual era titular.

La Corte ha señalado que el determinador no ejecuta materialmente la conducta porque es quien induce a otro a realizar el comportamiento doloso mediante consejo, mandato, precio, coacción insuperable o error²⁵. En otros términos, sin realizar materialmente la conducta descrita en el tipo, hace nacer en otro la idea delictiva que finalmente se actualiza.

²⁴ CD audio sesión de audiencia pública del 27 de enero de 2016, jornada de la mañana, minuto 1.18.41 a 1.19.10

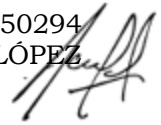
²⁵ CSJ SP 1526-2018, Rdo. 46263



No obstante, los elementos probatorios debatidos en la vista pública no ofrecen elemento de juicio alguno que permita sostener, ni en grado mínimo, que él, como titular del Juzgado 38 Penal Municipal con función de control de garantías, solicitó, aconsejó, presionó, coaccionó o convenció a Elver Leonardo Mahecha para que alterara indebidamente el reparto y le asignara esa audiencia preliminar.

Esto, en estricto sentido dogmático, porque la forma de operación que se atribuye al grupo delictuoso, en cuanto, perfectamente organizado para adelantar, durante toda su ejecución y perfeccionamiento, las conductas necesarias a fin de obtener lucro a partir de dirigir el reparto hacia quien tomara decisiones positivas para el procesado, repugna a la tarea si se quiere coyuntural o episódica de instar a una persona para que, apenas en un caso, proceda a alterar el reparto.

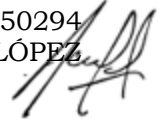
En mejor sentido jurídico, la Sala entiende que, dada la pertenencia de FRANCISCO JAVIER BARBÓN, a la red criminal creada con el propósito de negociar las decisiones que debían adoptar los jueces de control de garantías, no solo conocía su funcionamiento, sino que sabía cómo, para garantizar el éxito de la gestión acordada, las solicitudes de audiencias de los interesados en los servicios de la organización, debían ser asumidas por los despachos comprometidos con la organización ilegal, lo cual se lograba superando los controles dispuestos para garantizar la transparencia del reparto.



A tono con ello, su responsabilidad se concreta no como determinador *-en la concepción dogmática de participación penal que encierra la figura elegida por la Fiscalía-* sino en calidad de interviniente.

En otros términos, aunque no participó en la falsedad del acta de reparto, en cuanto, no se trataba del funcionario encargado de adelantar esa tarea, necesariamente conoció y participó, en cuanto, adscrito al grupo delictuoso, en el amplio entramado que, con visos de necesidad, obligaba adelantar tareas previas de reparto en el centro de servicios, uno de cuyos casos, no el único, resalta la Corte, corresponde a la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento proferida dentro del radicado 110016000049201109797, a efectos de que fuera dirigida indebidamente a su despacho, en cumplimiento del acuerdo previo celebrado a efecto de que allí se resolviera en términos favorables al peticionario.

Se concluye: si ya ha sido claramente definido que el acusado hacía parte principal de la agrupación ilícita conformada con abogados, jueces y empleados del centro de servicios judiciales, que actuaba con criterio de permanencia y no apenas en casos aislados o coyunturales; y si, además, no se discute que esa banda partía por ofrecer sus servicios a procesados, sus familiares o abogados, consistentes en obtener decisiones favorables a sus intereses, para lo cual se alzaba fundamental contaminar la tarea de reparto, es claro que al funcionario venal aquí investigado, cabe atribuirle responsabilidad en el cúmulo de delitos obligados de realizar



para los fines previstos, en tanto, del mismo se predica pleno conocimiento y absoluta voluntad hacia el efecto, independientemente de que directamente no interviniese en todas las facetas criminales.

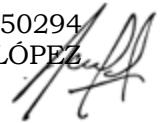
Huelga anotar, al efecto, que si ahora no se condena al acusado, en calidad de coautor, así fuese de la impropia, es exclusivamente porque el delito que se le atribuye, falsedad en documento público, corresponde, en su autoría, a un sujeto activo calificado, que no lo es él en el caso concreto, a pesar de su vinculación como juez de la república.

Por esta razón, la decisión adoptada por el juzgador, en el sentido de absolver de responsabilidad al acusado por este delito, será revocada para, en su lugar, condenar en condición de *extraneus* por el delito de falsedad ideológica en documento público, previsto en el artículo 286 agravado en los términos del artículo 290 del Código Penal.

Cabe señalar, respecto de lo decidido, que ello no entraña vulneración al debido proceso, ni efecto gravoso ninguno en contra del procesado, pues, la variación en la forma de participación no implica mayor punición para él y se respeta a cabalidad el hecho jurídicamente relevante que soportó la acusación.

6.3.2 Del prevaricato por acción.

Frente a la decisión absolutoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía dirige su

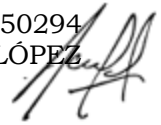


argumentación a refutar la conclusión a la cual arribó, según la cual, el juez acusado se equivocó en la definición del problema jurídico que le fuera planteado, siendo lo cierto que se trata de una decisión contraria a la ley, burda y caprichosa, encaminada a favorecer a Jazmín Rocío Orozco, acusada de enriquecimiento ilícito.

De conformidad con el artículo 413 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004, incurre en el delito de prevaricato por acción:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”.

Para la estructuración de la conducta punible se exige (i) un sujeto activo calificado que ostenta la calidad de servidor público en ejercicio de sus funciones; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto y (iii) que el pronunciamiento sea manifiestamente contraria a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- “no admite justificación razonable alguna”.

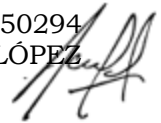


Frente a los elementos que configuran la conducta, ninguna duda ofrece la calidad de servidor público que ostentaba para el momento de los hechos FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, como Juez 38 Penal Municipal con función de Control de Garantías. Fue nombrado en ese cargo mediante resolución 266 de 26 de marzo de 2012 y tomó posesión del mismo el 30 de abril siguiente²⁶.

Tampoco es objeto de controversia que en ejercicio de sus funciones, el 20 de diciembre de 2012, resolvió la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento de detención preventiva, impetrada por la defensa a favor de Jazmín Rocío Orozco.

La discusión se centra entonces en el tercer elemento que configura el prevaricato por acción, en tanto, el Tribunal consideró que la decisión adoptada no se verifica manifiestamente contraria a la ley, pues, se adujeron novedades probatorias susceptibles de ser valoradas y, por ende, con aptitud por lo menos de suscitar las dudas que adujo el juez en su decisión; al tanto que, la fiscal delegada se aparta de ese razonamiento para afirmar la manifiesta ilegalidad que entraña la decisión de revocar la medida de aseguramiento con fundamento en unos elementos probatorios que no son eficaces para desvirtuar o refutar los presupuestos bajo los cuales se impuso esta.

²⁶ Este hecho fue objeto de estipulación probatoria, identificada con el número 2, sustentado en el extracto de la hoja de vida del acusado, la resolución de nombramiento y el acta de posesión respectiva, obrante a folio 125 a 137 del cuaderno 1 del Tribunal



En relación con el elemento normativo manifiestamente contrario a la ley, se configura no solo cuando la decisión contraviene de manera ostensible, grosera o evidente la Ley, entendida esta en su concepción material, sino también cuando desconoce las exigencias de análisis probatorio que regulan el asunto.

La Sala ha sostenido que estas deben contener «*conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto*»²⁷, de modo que:

*(...) para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo*²⁸.

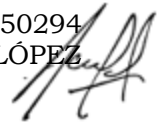
Si la decisión, aunque equivocada, responde a una interpretación razonable del derecho o una valoración ponderada de las pruebas objeto de apreciación²⁹, no será constitutiva de prevaricato.

Efectuadas estas precisiones, la Sala verificará si la decisión proferida por el juez FRANCISCO JAVIER BARBÓN

²⁷ CSJ SP, 21 feb. 2018, rad. 51142.

²⁸ CSJ SP, 13 abr. 2016, rad. 44967. Reiterada en CSJ AP, 31 ene. 2018, rad. 51049 y CSJ SP, 18 May. 2018, rad. 52545.

²⁹ CSJ SP, 13 dic. 2017, rad. 51173.



LÓPEZ fue adoptada en derecho, en tanto, se ajustó al mandato contenido en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, que expresamente dispone:

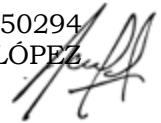
“Solicitud de revocatoria. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno”.

Consecuente con el precepto, la revisión que adelante el juez que resuelve la solicitud debe atender, no solo que existan elementos probatorios sobrevenientes, sino que estos sean en grado sumo eficaces para hacer desaparecer la inferencia razonable que hizo el juez que impuso la medida de detención preventiva.

En el caso presente, la defensa de Jazmín Rocío Orozco Rodríguez radicó en el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento de detención en domicilio que le fuera impuesta a su prohijada por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, dentro del radicado número 11001600004920110979700, código interno 160595.

El asunto fue repartido el 19 de diciembre de 2012 al Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías,³⁰ y al día siguiente se surtió la audiencia

³⁰ A folio 10 obra copia del acta individual de reparto



preliminar en la cual se resolvió revocar la medida impuesta a Jazmín Rocío Orozco Rodríguez y, consecuentemente, conceder la libertad inmediata, previa suscripción de diligencia de compromiso y cancelación de caución prendaria por valor de un salario mínimo legal mensual vigente³¹.

Para los fines de la decisión a adoptar, resulta imperioso registrar los argumentos que expuso la defensa para sustentar la solicitud de revocatoria de la medida, los elementos novedosos que presentó y las consideraciones que expuso el acusado BARBÓN LÓPEZ para resolver favorablemente la petición.

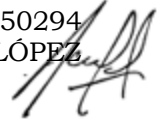
De los argumentos de la defensa.

En el desarrollo de la audiencia, la defensa argumentó contar con elementos materiales probatorios que desvirtuaban los presupuestos que tuvo en cuenta la autoridad judicial para imponer la medida de detención, previstos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal³².

Tales elementos sobrevinientes los hizo consistir en entrevistas recibidas a i) Sebastián de Jesús Ramírez, esposo de Jazmín Rocío Orozco, ii) Ramiro Martín Villazón Ovalle, primo del anterior por línea paterna y casado con Katerine Orozco, hermana de la imputada, iii) Katerine Cristina

³¹ A folio 6 del cuaderno 2 obra copia del acta de audiencia, introducida al juicio con el investigador Carlos Jorge Campaña, en la sesión de audiencia pública celebrada el 8 de marzo de 2016.

³² CD audiencia preliminar de revocatoria de medida de aseguramiento introducida al juicio como evidencia. A partir del record 05.04

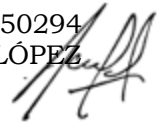


Orozco Rodríguez, hermana, iv) Alba Nelly Conde Castillo, amiga, v) Edna Marcela Méndez Palma, empleada de la IPS Previsanar en labores de mensajería, aseo y cafetería, durante 12 años, vii) Diana María Maldonado Granados, ama de casa, viii) María Ligia Clavijo Clavijo, auxiliar de enfermería y ix) María del Carmen Monroy, ama de casa.

A la par, allegó información obtenida en CIFIN, ASOBANCARIA, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Registro Único Nacional de Tránsito, así como contratos de trabajo y extractos bancarios.

Las referidas entrevistas indicaban que Jazmín Rocío Orozco no tenía injerencia alguna en el área administrativa de la IPS Previsanar, nunca ejerció su representación ni función alguna, su vinculación era nominal, solo concurría a la sede de la entidad para tratar con su pareja asuntos personales o familiares y demoraba algunos minutos, se dedicaba al hogar y al cuidado de su hijo menor que afrontaba problemas de aprendizaje, su esposo era el proveedor de la familia, no le permitía manejo alguno en relación con la empresa o sus negocios.

Precisó, en relación con estos medios probatorios, que con ellos buscaba determinar la participación de su asistida en las decisiones y actividades de la IPS Previsanar, mientras que, con las certificaciones y extractos bancarios pretendía establecer su nivel económico y financiero.

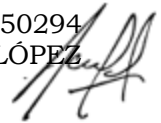


En relación con las razones que soportaron la no imposición de la medida, sostuvo, en primer lugar, que ya se había presentado escrito de acusación en contra de su prohijada, lo que permitía inferir que no existía peligro de obstrucción a la justicia o alteración o destrucción de evidencia física o elementos materiales probatorios que se pretendan hacer valer como prueba en el juicio.

En cuanto a la no comparecencia de su asistida y el peligro que pudiera representar para la sociedad, manifestó que demostraría con los medios probatorios aportados, que la decisión de imponer medida de detención “ *a pesar de que goza de una presunción de acierto y legalidad es totalmente arbitraria, carente de motivación, la motivación es confusa y a veces ambivalente*”, y no cumple con los requisitos de orden legal y constitucional, necesarios para imponer la cautela.

Al mismo tiempo, criticó que el juez, para soportar la detención preventiva, adujera que Jazmín Rocío cohonestó el actuar ilícito de su esposo y asumió una actitud pasiva frente a lo que estaba ocurriendo, invocando para sustentar su aseveración que el desempeño de un cargo al interior de la Procuraduría General de la Nación y su conocimiento de las normas, le imponían una mayor transparencia y cuidado al recibir dineros de su pareja sin preguntar la procedencia de los mismos.

Reitero que las entrevistas aportadas permitían colegir que su prohijada no había participado o ejercido actividad administrativa alguna en la IPS, por lo cual no representaba

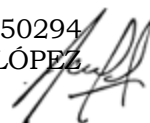


ningún peligro para los elementos materiales probatorios ni para la realización del juicio oral, aspecto que fue reconocido por el fiscal delegado al no solicitar la imposición de medida intramural en su contra, basado en que ella no tenía facultad ni posibilidad de destruir o desaparecer evidencia física o elementos probatorios, pues, ni siquiera conocía a los usuarios de la IPS Previsanar.

Adujo que tampoco era un peligro para la comunidad y la víctima, como se afirmó al imponerle la medida argumentando para ese efecto la gravedad de la conducta, siendo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no basta valorar la gravedad del delito o el número de ilicitudes ejecutadas, porque en abstracto todos revisten gravedad, sino que es necesario fundamentar ese elemento en concreto, carga argumentativa que eludió la fiscalía en aquel momento.

En cuanto a la continuidad de la actividad delictiva y la posibilidad de pertenecer a organizaciones criminales, sostuvo que el mismo fiscal la excluyó de la participación en el desfalco a fosyga, al afirmar que no tenía contacto con la IPS y su funcionamiento. Además, las actividades de Previsanar cesaron.

Adicionalmente, recalcó que de los cinco mil millones de pesos apropiados, ella solo fue imputada por unos cheques que giró su esposo por valor de quince millones de pesos.



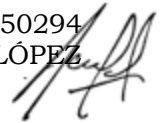
Finalmente, afirmó que sobre su representada no pesan más medidas, no está vinculada a otra investigación, ni tiene sentencia por delito alguno, tampoco existen motivos fundados para sostener que ella representa un peligro para víctima, que va a obstruir la administración de justicia o que no comparecerá al proceso o al cumplimiento de la sentencia, pues, ha acudido a todas las audiencias y su arraigo está acreditado.

De la decisión adoptada por el juez

Después de escuchar los argumentos del abogado defensor solicitante, a los que se opusieron la Fiscalía y el Representante del Ministerio Público, resolvió revocar la medida de aseguramiento y conceder la libertad inmediata a Jazmín Rocío Orozco, previa suscripción de diligencia de compromiso y cancelación de caución prendaria por valor de un salario mínimo legal mensual vigente³³.

En sustento de su decisión anunció que partiría del análisis de los criterios que tuvo en cuenta su homólogo para imponer la medida de detención a Jazmín Rocío Orozco, particularmente, se centraría en los requisitos subjetivos, como quiera que el objetivo -quantum punitivo del delito- no ofrecía discusión. Luego verificaría los elementos materiales probatorios para establecer si aquellos criterios se desvirtúan o no.

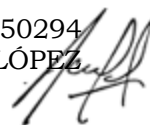
³³ CD Audiencia preliminar celebrada el 20 de diciembre de 2012, introducida como evidencia en la sesión del juicio oral celebrada el 8 de marzo de 2016 en horas de la mañana, por el investigador Carlos Jorge Campaña Vargas.



Recordó a continuación que, según lo informó la defensa, su homólogo tuvo en cuenta, para afirmar que Jazmín Rocío Orozco constituía un peligro para la sociedad, la gravedad y modalidad de la conducta, siendo que la Corte Constitucional señaló en sentencia C 1198 de 2008, que esa circunstancia no puede ser la única a considerar para afirmar el peligro para la sociedad.

Adicionalmente, adujo que el juez que impuso la medida también tuvo en cuenta dos aspectos i) que ella trabajó en la Procuraduría General de la Nación, y por ello no era posible que siendo procuradora hubiera recibido dineros de su esposo sin preguntar su procedencia y ii) que fue complaciente o permitió la situación.

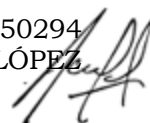
Sumado a ello, resaltó, en palabras textuales, otras argumentaciones que expuso su par al imponer la medida, para destacar la gravedad del comportamiento y el peligro para la sociedad, referidas a i) que el trabajo que ella cumplió en la procuraduría, entidad encargada de vigilar este tipo de comportamientos, fue complaciente con lo que estaba sucediendo y ii) que Jazmín Rocío no era simplemente la representante legal suplente, sino la esposa del representante legal de la IPS, que durante 4 o 5 años ayudó a la comisión de las conductas enrostradas sin oponerse; por el contrario recibió dineros, actitud que consideró no sólo complaciente sino desde el ámbito penal reprochable y, bajo ese entendido, la gravedad del daño causado, a la luz del artículo 312 del Estatuto Procesal, justifica la imposición de la medida.



Con fundamento en la lectura que hizo de las consideraciones expuestas por el otro funcionario y con el propósito de sustentar su decisión, expuso³⁴:

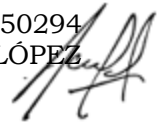
“los elementos nuevos, frente a esa circunstancia de que supuestamente Jazmín Rocío Orozco Rodríguez presuntamente colaboró, que no se opuso, que fue complaciente, en sentir de la presidencia si se presenta. Esos elementos nuevos, mas en las entrevistas que se pusieron de presente acá. No estamos desvirtuando la responsabilidad en este momento, ni más faltaba, eso es tema del debate oral pues todavía queda por discutir, como bien lo dijo el señor abogado del Estado en su argumentación queda por discutir el aspecto de la compra del apartamento y queda por discutir sobre el aspecto, el elemento objetivo del dolo, si había conciencia de ilicitud y voluntad de conducta en lo que tiene que ver con los cheques a los que se hizo alusión por esos quince millones de pesos, eso es debate del juicio oral. En eso, esta presidencia, no se meterá porque eso es debate del juicio oral, allá se discutirá en el juicio oral si en cuanto a la compra del apartamento y los cheques que le aparecen en su cuenta de ahorro, allá se verá si la señora Jazmín Rocío Orozco tenía conciencia de ilicitud, voluntad de conducta o comportamiento y si podía determinarse frente a esa situación... pero lo que se ve de los elementos presentados es que hay una duda razonable y para eso la presidencia tiene que remitirse a la regla séptima del procedimiento in dubio pro reo; si bien no estamos desvirtuando la responsabilidad hay una duda ostensible frente a la inferencia razonable para haberse impuesto la medida de aseguramiento, ¿y dónde radica esa inferencia razonable? En el sentido de que varias de las entrevistas rendidas aca, de las cuales la presidencia tomó atenta nota, particularmente de la señora María del Carmen Monroy que era la señora que fungía en la IPS Previsanar como la señora de servicios generales, de la señora Diana María Maldonado, técnica en enfermería, entre otras personas que trabajaron allí, ¿Quién más? María Ligia Clavijo que dijeron que la señora Jazmin Rocío Orozco iba una vez por la cuaresma por la IPS Previsanar, que se entrevistaba con el señor Martínez Mendoza ...que conversaba durante diez o quince minutos y volvía y se iba para su casa. El mismo señor Martínez Mendoza fue enfático en decir ...que era subgerente nominal, que aparecía digámoslo en el argot popular, en papeles, pero que prácticamente y lo reconoce en su aceptación de cargos ... era mejor dicho la cabeza y cerebro de toda la organización que infortunadamente hizo este desfalco a los erarios de la salud pero que la señora Jazmín Rocío nunca participo en ello. Entonces tenemos que si la señora iba una o dos veces al mes, cada vez que se presentaba en el sitio de la IPS

³⁴ Record 03:05:30



Previsanar no se demoraba más de quince o veinte minutos, no entiende la presidencia como pudo coadyuvar, como pudo consentir, como pudo patrocinar de que se hiciera ese recaudo de dineros cuando no tuvo en su, de acuerdo con esos elementos materiales de prueba, que se han expuesto hoy por parte de la defensa, la oportunidad de coadyuvar, ni siquiera tuvo la más mínima oportunidad de tomar una decisión administrativa respecto de ese centro de salud o IPS, es cierto que la señora trabajo en la procuraduría, pero el hecho de haber trabajado en la procuraduría cuatro o cinco años atrás, no encuentra la presidencia la conexión lógica con los hechos, con la inferencia razonable de que coadyuvo en la apropiación ilícita de esos dineros en la IPS Previsanar, cuando son situaciones fácticas totalmente desconectadas. Entonces, en ese sentido, al encontrar la presidencia esa duda, porque es una duda que asalta terriblemente a la presidencia, en cuanto a la inferencia razonable ..respecto del argumento de ese presunto consentimiento, complacencia, colaboración para que se hubiera efectuado esa apropiación de dineros en la IPS Fabisanar indebidamente, al Fondo de Seguridad Fosyga y atendiendo que toda duda en este momento que verse sobre el expediente, atendiendo a que debe resolverse esa inferencia razonable en favor de la hoy imputada y acusada, porque hay un escrito de acusación, es frente a la inferencia razonable que motiva esa revocatoria de la medida. frente a las demás personas no hay objeto de discusión, la medida de aseguramiento considero que debe seguirla soportando, y como ciudadano, solicito al Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, que respecto de las otras personas, empezando por el señor Ramírez Mendoza y todas las personas que participaron en el delito actúen con todo el rigor porque es inaudito que personas se enriquezcan con dineros del Estado de esa manera. Mientras que, y lo digo como juez de garantías, que las personas muchas veces tienen que interponer acciones de tutela siquiera para que le den una aspirina o un ibuprofeno para que calmen su dolor. Pero en torno a la señora Jazmín Rocío Orozco Rodríguez, referente a esa duda ostensible frente a la inferencia razonable que se tuvo en su oportunidad, es que en este caso la presidencia abogara por la revocatoria de la medida de aseguramiento.”

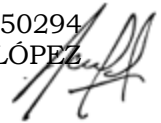
Del anterior recuento de los argumentos expuestos por la defensa para sustentar su solicitud, del contenido de las entrevistas y las consideraciones plasmadas en su providencia por Francisco Javier Barbón López en su condición de Juez 38 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la Sala advierte que la decisión adoptada el 20 de diciembre de 2012, en audiencia preliminar, resulta manifiestamente contraria a la ley.



Los elementos materiales probatorios allegados por la defensa para soportar su solicitud, si bien tienen carácter novedoso, no resultaban eficaces para derruir la inferencia razonable de autoría o participación o desvirtuar la necesidad de la medida en atención a sus fines.

Basta recordar que, mientras los demás procesados vinculados en esa actuación fueron imputados por delitos de falsedad en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado, fraude procesal, estafa y enriquecimiento ilícito de particulares, a Jazmín Rocío Orozco solo se le imputó este último delito, como quiera que en su cuenta bancaria número 004300102607 de Davivienda ingresó de manera injustificada \$15.000.000, que retiró los días 12 de marzo de 2010 (\$7.000.000), 19 de abril siguiente (\$3.000.000) y 20 de octubre posterior (\$5.000.000).

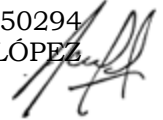
Entonces, que no tuviera injerencia en los asuntos de la IPS, que concurriera a la sede en muy pocas ocasiones y lo hiciera solo para visitar a su esposo durante unos pocos minutos, o su condición de ama de casa, sin independencia económica, sometida a su pareja, quien llevaba las riendas del hogar y al parecer no tenía la confianza para permitirle el manejo de las cuentas, son aspectos irrelevantes frente a la finalidad que se perseguía con las entrevistas, que no era otra que desvirtuar la inferencia razonable de autoría en el delito que le fue imputado y demostrar innecesaria la medida.



La inferencia de autoría que hizo en su momento el juez que impuso la medida, no sufrió mengua alguna con las entrevistas aportadas; por el contrario, se vio fortalecida con la información suministrada por la fiscalía sobre la adición del escrito de acusación, en cuanto, el enriquecimiento ilícito también comprendía la compra de un apartamento con dineros obtenidos fraudulentamente de Fosyga, que fue luego traspasado a la progenitora de Jazmín Rocío Orozco cuando se inició el proceso de responsabilidad fiscal, información que el juez tuvo en cuenta para afirmar que ese aspecto sería objeto de debate en el juicio oral.

Tales entrevistas, que no está de más decirlo, debieron ser valoradas con mayor detenimiento, como quiera que por su familiaridad y parentesco resultaban interesadas, nada dicen en relación con la necesidad o no de imponer la medida, argumento central que permitiría al juez inferir que los fundamentos que la soportaron habían desaparecido, es decir, carecían de eficacia demostrativa en orden a acreditar de manera razonable que Jazmín Rocío Orozco no constituía un peligro para la sociedad o la víctima, que no iba a obstruir la administración de justicia o que no comparecería al proceso, aspectos frente a los cuales encaminó su disertación la defensa.

Y, en cuanto a las certificaciones de ASOBANCARIA, CIFIN, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y las dependencias de tránsito y transporte, con las que la defensa pretendía demostrar su nivel económico y financiero, su eficacia demostrativa resulta nula en orden a desvirtuar las



razones que soportaron la medida de aseguramiento. Tan evidente resulta su impertinencia que frente a ellas no se hizo consideración alguna.

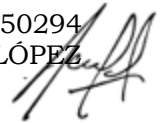
Es que, basta confrontar los argumentos expuestos por la defensa para solicitar la revocatoria de la medida, con los presentados por el aquí acusado para concederla y los medios probatorios aportados en la pretensión, para advertir cómo entre ellos existe una absoluta desarmonía, que perfila de entrada cómo el soporte de lo resuelto emerge por completo artificioso.

En efecto, atrás transcritas las fundamentaciones de la defensa, evidente se aprecia que ellas buscan la revocatoria de la medida, por la vía de entender acopiados nuevos elementos de juicio que verifican inexistentes las finalidades de la misma.

Es por ello que pone especial énfasis en que su defendida no representa un peligro para la sociedad o no tiene la posibilidad de afectar los medios de prueba.

Sin embargo, en soporte de ello presenta elementos de juicio completamente impertinentes que se refieren a la nula labor desarrollada por la imputada en la entidad de salud y sus limitaciones económicas.

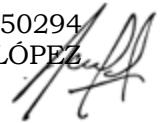
El acusado, por fuera de la alusión a la gravedad de la conducta, que critica como factor importante para imponer la medida –aspecto que no corresponde a un estadio de



revocatoria, sino, cuando más, a la actividad en segunda instancia cuando se apela lo resuelto-, pasa por alto lo esencial del fundamento de la solicitud de la defensa, para mejor examinar el requisito referido a la existencia de prueba que razonablemente indique la participación de la imputada en el delito, que soporta en la prueba aportada por la defensa.

Empero, dio a dichos medios un efecto que ellos, de manera objetiva, no poseen, al extremo de desconocer que a la imputada no se le atribuyeron delitos que directamente referencien su intervención o actuación al interior de la entidad de salud, sino el punible de enriquecimiento ilícito, que para ese momento, dejando de lado la adición que en la audiencia preliminar hizo el fiscal, se limitaba a la suma de quince millones de pesos, en cheques girados por su esposo, hechos trascendente que contaba con prueba suficiente aportada en sede de la solicitud de imposición de la medida.

La manifiesta incompatibilidad con la ley, además, se verifica a partir de las contradicciones argumentativas que contiene lo resuelto por el procesado, lo que torna intrínsecamente inconsistente la providencia, pues, pese a aseverar que *“queda por discutir sobre el aspecto, el elemento objetivo del dolo, si había conciencia de ilicitud y voluntad de conducta en lo que tiene que ver con los cheques a los que se hizo alusión por esos quince millones de pesos, eso es debate del juicio oral. En eso, esta presidencia, no se meterá porque eso es debate del juicio oral, allá se discutirá en el juicio oral si en cuanto a la compra del apartamento y los cheques que le aparecen en su cuenta de ahorro, allá se verá si la señora Jazmín Rocío Orozco tenía conciencia de ilicitud, voluntad de conducta o comportamiento y si podía determinarse frente a esa situación”*, a



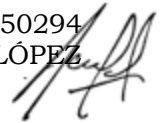
renglón seguido advierte, sin nada que lo justifique, que en verdad lo que le asiste es una “duda” respecto de la objetividad del delito.

Empero, desconoce de manera flagrante cuál es la conducta punible que se atribuye a la imputada –enriquecimiento ilícito–, y sin más, se vale de la prueba aportada por la defensa, para significar que no tiene claro cómo pudo aquella apropiarse de dineros de la salud, si se afirma que acudía poco a la entidad.

Dejando de lado que, incluso, si se afirmara que la procesada intervino directamente en el desfalco, lo dicho por los testigos no tiene la virtualidad de eliminar la inferencia razonable de intervención, es lo cierto que de manera habilidosa el aquí acusado desvió el objeto de examen –recepción de dinero, vía cheque, por la suma de 15 millones de pesos, de manos de su esposo, quien dirigía la entidad–, hacia hechos que no fueron objeto de imputación y, por ende, no gobernaron la imposición de la medida de aseguramiento.

De esta manera, la manifiesta contrariedad con la ley surge de que el acusado concediese la libertad a la imputada por el delito de enriquecimiento ilícito, a partir de señalar que no existía inferencia razonable de participación en conductas completamente diferentes a este punible.

La Corte estima necesario precisar que la definición del elemento normativo del punible opera a partir de las circunstancias y elementos de juicio que existían para el



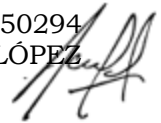
momento de presentarse la solicitud y, por ello, gobernaron lo resuelto allí.

Esto, en aras de fundamentar por qué ninguna incidencia tiene ahora que después, como lo sostiene la defensa, la procesada haya sido absuelta en primera instancia del delito de enriquecimiento ilícito.

Desde luego, no era ese un hecho que pudiera ser conocido por ninguno de los jueces que intervinieron en la imposición de la medida de aseguramiento y su revocatoria; pero tampoco, en sí mismo, incide respecto de lo sustancial de lo resuelto, dado que, huelga anotar, unas son las razones probatorias, mínimas, que soportan la inferencia razonable de cara a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, y otras bastante más severas, las que gobiernan la sentencia de condena.

Tampoco, así mismo, el hecho, por grave que se asimile, de asumir motivada la decisión por el pago ilícito de dinero, incide de manera objetiva en la determinación del elemento normativo en cuestión, en tanto, cabe resaltar, el aliciente corruptor no torna más o menos adecuada a derecho la providencia, aunque sí puede perfeccionar, en lo probatorio el elemento subjetivo del punible.

Esto, para sostener que, si bien, en líneas precedentes se abordó la intervención del acusado en el delito de concierto para delinquir, y el objeto concreto que desarrollaba dentro de la agrupación criminal, ello no soporta la naturaleza

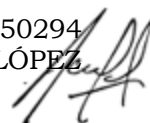


abiertamente ilegal de su decisión, sino el hecho, debidamente demostrado, que la misma estuvo basada en argumentación sofisticada, ajena al objeto de debate, la cual fundamentó una libertad a la que no tenía derecho la imputada.

En resumen, si los elementos materiales aportados por la defensa no permitían inferir razonablemente que habían desaparecido los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, la decisión adoptada resulta manifiestamente contraria a derecho.

Ahora bien, en torno del elemento subjetivo del punible, no puede perderse de vista que previamente se había dispuesto que la carpeta arribara específicamente al Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías. Para ese efecto se pagó una suma de dinero al encargado del reparto de las audiencias programadas, quien, aprovechando la fragilidad del sistema manipuló la asignación para que no se hiciera aleatoriamente, como era lo debido, sino directamente al funcionario judicial previamente escogido.

Esa alteración del reparto tenía un claro propósito, cual era garantizar que la decisión favorecería a la imputada. No de otra manera se explica que se vulneren los controles establecidos para garantizar la imparcialidad y autonomía judicial, si no es porque existe algún interés y, en este caso, la decisión adoptada, sin fundamento legal, así lo refleja.



Esta apreciación se ve corroborada con la actitud que asumió FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ en el receso que dispuso después de escuchar las intervenciones de la defensa, la Fiscalía y el representante del Ministerio Público, de la cual da cuenta Jeanett Ospina Sánchez, secretaria del Juzgado 38 Penal Municipal de Control de Garantías.

Ella manifestó en el juicio que, dispuesto el receso de la audiencia, antes de adoptar decisión de fondo, conversó con el juez sobre la solicitud y éste le expresó que tenía que dar la libertad.

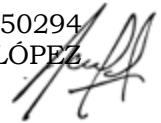
Así lo expuso:

“Cuando se suspendió la audiencia entramos al despacho el señor juez y yo, entramos a la oficina de él, y el señor juez manifestó esos chicharrones que me tocan a mi y tener que dar esa libertad,... Yo le dije tenemos es que morimos doctor, pero esa libertad no procede por ninguna, por donde se le mire no procede.”³⁵.

Es más, tan evidente resulta que la decisión estaba acordada previamente que, habiéndose opuesto la Fiscalía y el Ministerio Público a la solicitud, ninguna consideración o respuesta obtuvieron.

Así las cosas, la Sala advierte que razón le asiste a la representante de la Fiscalía recurrente, al señalar que no se trató de un simple desatino en la definición del problema jurídico, como lo afirmó el juzgador de primera instancia, sino de una decisión manifiestamente contraria a la ley que materializa el delito de prevaricato por acción.

³⁵ Record 2:01:36



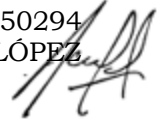
Valga acotar, que la no interposición de recursos contra la decisión adoptada, no es un factor indicativo de “*su conformidad fáctica y jurídica y por ende la falta de manifiesta contrariedad legal*”, como lo sostuvo el fallador de primera instancia, en tanto, ello cuando más permitiría advertir de una actitud conformista, o incluso contraria a la ley, de las partes oficiales intervinientes en la diligencia.

Falta precisar que el prevaricato por acción es un tipo penal eminentemente doloso, en cuanto, exige del sujeto agente el conocimiento de la ilicitud de la decisión y conciencia de que ese pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho.

En ese sentido, las pruebas aducidas al juicio, algunos de cuyos elementos se trataron antes, permiten inferir que FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ sabía que su actuación era contraria a derecho y aun así, voluntariamente decidió su vulneración.

Su formación jurídica -abogado especializado en instituciones jurídico penales- y la experiencia en el cargo, aunque no superior a ocho meses, permiten inferir que conocía la normatividad que regula la materia y, en consecuencia, que la desconoció flagrantemente en la decisión adoptada.

Sabía que para la prosperidad de la solicitud de revocatoria debía verificar la existencia de elementos

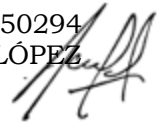


probatorios sobrevinientes con eficacia demostrativa suficiente para derruir la inferencia razonable de autoría o participación y los fines de la medida que en su momento consideró el juez de control de garantías que la impuso, requisitos contemplados en el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal. No obstante, de manera arbitraria y caprichosa resolvió en contravía de lo dispuesto por la norma.

Ahora, aunque no es necesario que exista un móvil para actuar de esa manera, pues, basta el conocimiento y la voluntad de actuar contrario a derecho, en este caso se demostró que actuó guiado por la motivación de favorecer los intereses de la solicitante.

Así se infiere de las circunstancias antecedentes a la audiencia puestas de presente, las que permiten afirmar que FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ estaba determinado a adoptar una decisión favorable y acorde a los intereses de la defensa, así ello implicara quebrantar sus deberes como funcionario judicial, de tal suerte que los medios probatorios presentados en apoyo de la solicitud eran simplemente la excusa para que en su amaño el juez profiriera la decisión transgresora del orden jurídico.

Con su comportamiento lesionó el bien jurídico de la administración pública. Se apartó del cumplimiento de la ley en un asunto que debió ser resuelto en el marco de la autonomía e independencia que rige la administración de justicia, para favorecer los intereses particulares de un



usuario de la justicia que incluso pago una suma de dinero para que el asunto fuera asignado directamente, alterando el reparto, al despacho que finalmente resolvió la petición.

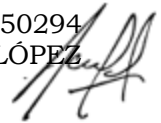
Con fundamento en lo expuesto, demostrado que se ejecutó el delito de prevaricato por acción y ello le es atribuible al acusado, la absolución por este cargo será revocada y en su lugar se le condenará, a título de autor.

6.4 Dosificación de la Pena

Como quiera que en razón de la decisión que se adopta FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, quedará condenado por los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción agravado y falsedad ideológica en documento público agravado por el uso, en concurso heterogéneo, es necesario dar aplicación al artículo 31 del Código Penal, que estipula:

“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”.

Previo a determinar cuál es la pena definitiva que corresponde por los delitos concursales, surge necesario dosificar de forma independiente cada uno de ellos, a efecto



de determinar la conducta punible que establece la pena más grave.

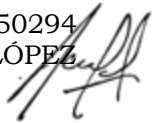
Del concierto para delinquir

En relación con el delito, el juez colegiado de primera instancia determinó como pena principal, cincuenta y cinco (55) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, dosificación frente a la cual ninguna objeción se presenta

Del prevaricato por acción

En cuanto al delito de prevaricato por acción, de conformidad con el artículo 413 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, contempla pena de prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a 300 salarios mínimos mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

Al concurrir la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 415 del mismo estatuto *-la decisión manifiestamente ilegal fue proferida en una actuación judicial adelantada por el delito de enriquecimiento ilícito-*, la pena se agrava en una tercera parte, quedando los límites punitivos así: de 48 a 192 meses de prisión, multa de 66.66 a 400 SMLMV e inhabilitación de 80 a 192 meses.

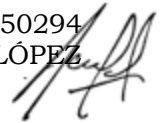


Los límites inferiores y superiores de las penas previstas y la extensión de los respectivos cuartos de movilidad se resumen así:

PREVARICATO POR ACCIÓN AGRAVADO	CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS		CUARTO MÁXIMO
PRISIÓN	De 48 a 84 meses	De 84 meses 1 día a 120 meses	De 120 meses 1 días a 156 meses	De 156 meses 1 días a 192 meses.
MULTA	De 66.66 a 149.995 SMLMV	De 149.995 a 233.33 SMLMV	De 233.33 a 316.665 SMLMV	De 316.665 a 400 SMLMV
INHABILITACION Pena principal	De 80 a 108 meses	De 108 meses un día a 136 meses	De 136 meses un día a 164 meses	De 164 meses un día a 192 meses

En el caso presente, no concurren circunstancias de agravación, por el contrario, es evidente la configuración de una de menor punibilidad, cual es la carencia de antecedentes penales. Por esa razón, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, se impone individualizar la pena a partir del primer cuarto, cuyos extremos oscilan entre 48 y 84 meses.

Ahora, como lo adujo el tribunal respecto del delito de concierto para delinquir, no es factible aplicar el mínimo imponible, tampoco respecto del prevaricato, pues, aquí se trata de un juez, que abjurando de la alta misión deferida, entregó su voluntad para que la criminalidad, que juró



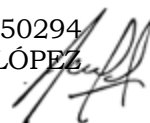
combatir, empañara de manera profunda la imagen de la justicia.

Por esa razón, en atención a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, se ponderará ese aspecto para no fijar la pena privativa de la libertad en el límite inferior del primer cuarto, conservando, en aras de preservar el principio de proporcionalidad, el criterio fijado por el juez colegiado de primera instancia al dosificar la sanción para el delito de concierto para delinquir en un monto medio del cuarto mínimo (7 meses), correspondiente a un porcentaje de 46.66%.

En ese sentido, se impone por el delito de prevaricato por acción la pena de sesenta y cuatro (64) meses y veintitrés (23) días de prisión. El mismo ejercicio se realiza para dosificar la sanción pecuniaria en 105.54 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en noventa y tres (93) meses un (1) día.

De la falsedad ideológica en documento público agravado.

Previsto en el artículo 286, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, contempla una pena de 64 a 144 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas de 80 a 180 meses.

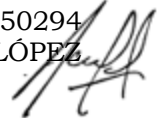


Como quiera que concurre la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 290 del Código Penal, la pena se aumenta hasta en la mitad, es decir, de 64 a 216 meses de prisión y de 80 a 270 meses de pena accesoria.

En tratándose de un interviniente, de conformidad con el inciso 3° del artículo 30 del Código Penal, la pena se rebaja en una cuarta parte, por lo cual los extremos punitivos de la prisión oscilan entre 48 y 162 meses y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 60 a 202.5 meses.

FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO AGRAVADO COMO INTERVINIENTE	CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS		CUARTO MÁXIMO
PRISIÓN	De 48 a 76.5 meses	De 76.6 meses a 105 meses	De 105 meses a 133.5 meses	De 133.5 meses a 162 meses.
INHABILITACION Pena principal	De 60 a 95.62 meses	De 95.63 meses a 131.25 meses	De 131.25 meses a 166.88 meses	De 166.88 meses a 202.5 meses

Al igual que frente a los anteriores delitos, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, se impone individualizar la pena a partir del primer cuarto, cuyos extremos oscilan entre 48 y 76.5 meses, sin

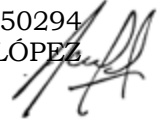


que sea posible partir del mínimo imponible, por cuanto, en tratándose de un juez de la República, prestó su concurso para que la independencia e imparcialidad que rigen la administración de justicia se viera comprometida con actos desplegados por los mismos funcionarios llamados a su preservación.

Por esa razón, siguiendo los lineamientos del artículo 61 del Código Penal, la pena privativa de la libertad se fijará por encima del límite inferior del primer cuarto, en la misma proporción que para los demás delitos, esto es, en un porcentaje de 46.66% que para la pena de prisión equivale a 12.7 meses para un total de sesenta (60) meses veintiun (21) días.

El mismo ejercicio se realiza para dosificar la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en setenta y cinco (75) meses veintisiete (27) días.

Ahora, en virtud de las reglas de punibilidad que rigen el concurso de delitos -artículo 31 del Código Penal-, la Corte habrá de partir de la pena ya individualizada para el delito de prevaricato por acción agravado, visto que es superior a la de los punibles concurrentes, y se incrementará en veintinueve (25) meses por el delito de falsedad ideológica en documento público agravado y veintidos (22) meses por el concierto para delinquir, para una pena definitiva de cientoonce (111) meses y veintitrés (23) días de prisión.



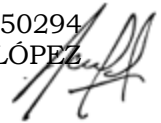
La sanción pecuniaria se mantendrá en 105.54 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

En cuanto hace relación a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se advierte que está establecida como pena principal para los delitos de prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público y en calidad de accesoria respecto de la conducta delictiva de concierto para delinquir.

Su tasación, acorde con la jurisprudencia de la Corte³⁶, sigue las reglas de dosificación previstas en el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 para el concurso de conductas punibles, partiendo del delito que establece la pena más grave de acuerdo a su naturaleza, que en el caso concreto corresponde al prevaricato por acción agravado, en cuanto, la contempla como pena principal, aumentada hasta en otro tanto, sin que supere su suma aritmética.

Consecuente con ello, la sanción de inhabilitación individualizada en 93 meses 1 día, aumentada en el mismo porcentaje en que se incremento la pena de prisión por razón de los delitos de concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público -41.66%-, se fija definitivamente en ciento cuarenta y siete (147) meses dieciséis (16) días.

³⁶ CSJ, SP, 19 de marzo de 2014, rad. 38793



No sobra señalar que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impondrá como principal, en atención al criterio reiterado de la Sala, según el cual *“cuando concursan conductas punibles en donde por lo menos una de ellas tiene prevista pena de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas como principal, la inhabilitación respecto de los otros delitos, que por igual concursen, a pesar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 52 del Código Penal son accesorias, debe entenderse que todas se reputan como principales”*³⁷.

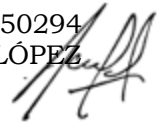
6.5 Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

Es evidente que el monto de la pena privativa de la libertad impuesta en el presente caso excede el límite fijado por el numeral primero del artículo 63 del Código Penal, razón suficiente para declarar improcedente el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Y en cuanto a la prisión domiciliaria, basta señalar que la condena que se impone por el delito de prevaricato por acción, impide su concesión por expresa prohibición del artículo 68A ídem.

Como quiera que en el fallo de instancia le fue concedido este beneficio, se revocará y en su lugar se dispondrá la

³⁷ CSJ. SP, 16 de abril de 2015, Rad. 43870

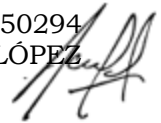


captura de FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, para el cumplimiento de la condena aquí impuesta.

Debe advertirse que la prisión domiciliaria transitoria, prevista en el Decreto 546 de 2020, tampoco resulta procedente, no solo en atención a la pena impuesta -superior a cinco años de prisión-, sino por expresa prohibición del artículo 6° del mismo ordenamiento legal que excluye del beneficio a las personas incursoas en delitos de concierto para delinquir y prevaricato por acción, como ocurre en el caso presente.

6.6 Dado que la decisión que se adopta es la primera condena que se profiere contra el procesado, como autor del delito de prevaricato por acción agravado e interviniente del punible de falsedad ideológica en documento público agravado, al tenor de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, la Corte debe garantizar a favor de FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ el mecanismo de impugnación especial. A ello se procederá con sujeción a las consideraciones y pautas señaladas en la sentencia SP5290-2018, de 5 de diciembre de 2018, radicación 44564, a las cuales se remite en su integridad sobre este aspecto.

Así las cosas, la Sala que adopta la presente decisión únicamente está integrada por seis de los nueve magistrados titulares.



En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

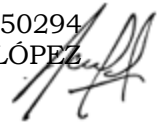
RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la condena impuesta a FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, por el delito de concierto para delinquir.

Segundo: **REVOCAR PARCIALMENTE** la decisión absolutoria y en su lugar declarar penalmente responsable a FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, como autor del delito de prevaricato por acción agravado e interviniente del delito de falsedad ideológica en documento público agravado.

Tercero: En consecuencia, **IMPONER** a FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ, las penas principales de ciento once (111) meses veintitrés (23) días de prisión, multa en cuantía de ciento cinco punto cincuenta y cuatro (105.54) SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ciento cuarenta y siete (147) meses dieciséis (16) días, como responsable de los delitos de prevaricato por acción agravado y concierto para delinquir, a título de autor, y falsedad ideológica en documento público agravado, como interviniente.

Cuarto: **REVOCAR** el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria y en su lugar librar orden de captura para hacer efectivas las sanciones impuestas al condenado.



Quinto: **LIBRAR** las comunicaciones a las autoridades competentes.

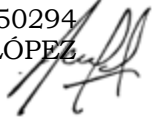
Sexto: **CONFIRMAR** las demás determinaciones de la sentencia.

Séptimo: **ADVERTIR** que por haberse condenado a FRANCISCO JAVIER BARBÓN LÓPEZ por primera vez, como autor del delito de prevaricato por acción e interviniente del punible de falsedad ideológica en documento público agravado, dentro del proceso 110016000717201200045 02, le asiste el derecho de activar el mecanismo especial de impugnación previsto en el Acto Legislativo No. 01 de 2018.

Cópiese, notifíquese y, una vez resuelta la solicitud de doble conformidad de la sentencia condenatoria, si llegare a activarse tal mecanismo de impugnación, devuélvase al tribunal de origen.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado



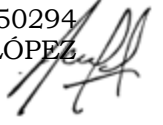
GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria